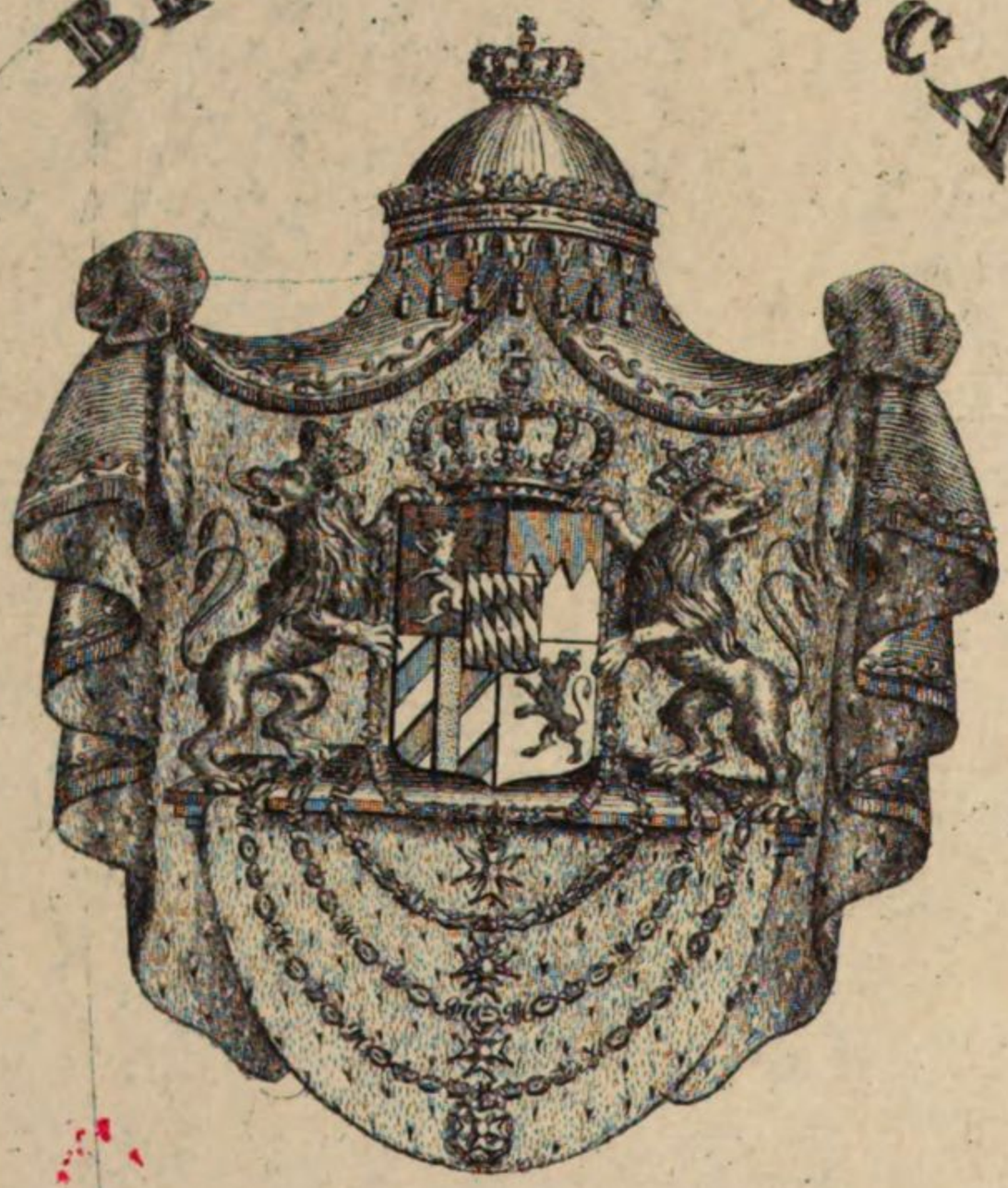
4° Turr. stad
53 h 1 Exlor

BIBLIOTHECA



REGIA
MONACHENSIS.

<36610720840016

<36610720840016

Bayer. Staatsbibliothek

D. Johann George Estors
Vicecanzlers

Anfangsgründe
des

gemeinen
und

reichsprocesses

vermehrte und verbesserte auflage.

Mit Röm. Kayserlicher Maj. allergnädigster freiheit.

Franckfurt und Leipzig,
Bey Heinrich Ludwig Brönner, 1752.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

I.

Abermal ein buch mehr! Jedoch ein nothwendiges. Ich habe theils hohen standespersonen, theils andern liebwehrten herren zuhörern die anfangsgründe des gemeinen und reichsprocesses zu erklären gehabt: allein da ist iedesmal die noth um ein buch gewesen, welches ich zum grunde der vorlesungen füglich hätte gebrauchen können, bevorab wenn die zuhörer keines gewollt haben, darin etwas vom Sächsischen processe mit enthalten war.

ursachen, welche gegenwärtiges buch veranlasset haben.

II.

Zu dergleichen vorlesungen ist der Brunnemann so wie der Stryk nicht zum bequemesten, in betracht dise, fürnämlich der erste, vieles für gemeinen proceß ausgeben, das in der that Sächsisch ist, anerwogen er auf Carpzoven sich sehr verlassen hat. Anizo nicht zu gedencken, daß es bei anfängern auf deutliche erklärungen und richtige eintheilungen (*definitiones & diuisiones*) ankömmt, und dieses das hauptwerck ist; so führen die sonst tapfere männer den leser nicht allemal auf ächte quellen, auf welche

Mängel des Brunnemanns und Stryks.

Cammergerichtsordnung ist die regel des gemeinen processes.

alle rechtslehrer, sie seyn richter oder sachwalter, zur genauesten befolgung, in den reichsgesetzen, absonderlich in dem reichsabschide vom jahre 1654 §. 137, gewiesen sind.

III.

Denn ausser Sachsen und den enden Sächsischen rechtens, muß das C. der cammergerichtsordnung, und wie dises, nach maasgebung des Sächsischen processes, in ermeldtem reichsabschide verbessert worden ist, als die einzige richtschnur des gemeinen processes, sträcklich beobachtet werden.

IIII.

Dieses wird erwiesen.

Hiernach sollen und müssen sich alle gerichte der reichsstände, so fern nicht ein anderes bei ihnen hergebracht ist, lediglich achten, wenn die reichssatzungen nicht für einen leeren dunst ausgegeben werden sollen. Genug, die stände im Reiche haben den nur erwähnten jüngsten reichsabschid mit errichten helfen, folglich sich hierzu im 137ten §. verbindlich gemachet.

V.

Die verfasser der cammergerichtsordnung haben das Römische recht vor augen gehabt.

Nun sind zwar die verfasser der cammergerichtsordnung Dr. Visch und Dr. Braun, dem Römischen rechte hauptsächlich nachgegangen; das aus ermeldter cammergerichtsordnung und den nachherigen reichssatzungen verfaßte concept der cammergerichtsordnung ist von gleichem schlage; wie denn auch die reichshofrathsordnung tit. I. §. 15. ausdrücklich erfodert, daß man die kaiserlichen, das ist, die Römischen rechte fürnämlich beobachten solle:

Der alte Römische proceß ist darin nicht blos beybehalten. Warum?

Gleichwol würde derjenige sich sehr betrügen, welcher dem in den Römischen rechten beliebten processe, wie der vortrefliche Carl Bretus solchen beschrieben hat, lediglich nachgehen wollte. Denn weil die Teutschen die rechtsgelehrsam-

gelehrsamkeit bei den glossatoren, das ist, den Italiänischen rechtslehrern mittlerer zeiten zu Bononien und Padua ꝛc. erlernet; inmittelst dise lehrer vieles vom päbstlichen rechte einzumengen gewußt, anbei das Römische recht öfters nicht wohl verstanden, mithin verschidenes eingeflicket; zu dem, die Teutschen von ihren gewohnheiten auch verschidenes beibehalten hatten; so ist daraus ein gemischtes buntschekigtes wesen entstanden. Z. e. bei der *hereditatis petitione* findet man in den pandecten nicht, daß der kläger auf ein zu rechte beständiges verzeichnis (inventarium) oder in dessen ermangelung auf eine eidliche anzeige (specification) antragen solle. Nichts desto minder hat dises die glosse aus dem L. f. C. de iure delib. und L. 2. C. quando & quib. quarta pars, gezimmert, Gundling in digestis L. 5. tit. 3. §. 8. s. 122.

weil die Teutschen theils aus dem päbstlichen theils aus der glossatoren meinungen etwas hinzugethan, theils aus den Teutschen reihten einiges beybehalten haben. Exempel davon bey der erbschafts-klage.

VI.

Ferner war die krigesbefestigung eine erklärung, daß man den vom prätor vorgeschlagenen richter zur entscheidung der sache angenommen haben wollte. Als aber der unterschid zwischen dem prätor und dem richter aufgehöret hatte, so ist die krigesbefestigung für dasjenige, welches der beklagte an der klage eingestehet oder verneinet, geachtet worden. Und wie man nachher die articulirte klage in Teutschland eingeführet, und der beklagte auf ieden artikel eine unbewundene antwort hat ertheilen müssen; so ist daraus die Sächsische und in dem jüngsten reichsabschide beliebte krigesbefestigung entstanden, welche nunmehr mit grunde in die bejahende oder verneinende getheilet wird. Auch ist die krigesbefestigung auf den fall etwas den Teutschen eigenes, und den Römern unbekanntes.

Ein ander exempel von der krigsbefestigung.

VII.

Gleichergestalt hat man die ausflucht des vorstandes der widerklage und der unkosten halber für etwas Teutsches

Drittes exempel

vom vorstande der widerklage ꝛc. halber.

anzusehen. Dergleichen bewandnis hat es mit der strafe des ungehorsames, daß die klage für eingestanden und die urkunden für erkannt geachtet werden. Auch ist das für eine schutzrede bey den Teutschen gehalten worden, was man zur ablehnung der klage vorbrachte, Heineccius in den elementis iuris Germanici L.III. tit.V. §.CLXVI. s.519.

Viertes beispiel von den schutzreden.

VIII.

Meinungen der glossatoren als praxis.

Aber nicht so wol die Teutschen gebräuche, als vielmehr die meinungen und erfindungen der glossatoren, hat man als wahrheiten unter dem großen namen praxis heilig beibehalten, und auf die nachkommen sorgfältig fortgepflantzet. Wer also den heutigen proceß verstehen will; der muß nicht blos das Römische recht, sondern auch die glosse zu rathe ziehen.

VIIII.

Beibehaltung der Teutschen und Sächsischen gerichtsbräuche.

Man hat aber hierbei das päbstliche und Teutsche recht nicht ausser augen zu lassen, absonderlich da die alten Sächsischen rechtslehrer fürnämlich zu Wittenberg der Göden, Schurf und von Weihe wider Dr. Luthers verbrennung und abschaffung des päbstlichen rechtes so sehr eiferten, mithin man nachher nebst dem päbstlichen das Sächsische recht in processsachen so sehr liebete und gebrauchete. Der große ruhm und name diser und der nachherigen lehrer hat unterdessen ihren schriften ein stattliches ansehen, und dises einen ungemein großen beifall erwecket, bevorab, da der Sächsische proceß unstreitig der richtigste ist, folglich es nicht wol anders seyn konnte, als daß vieles aus dem päbstlichen rechte und dem Sächsischen processe in die gerichte ausser Sachsen sich mit einschlich. Nicht zu gedencken, daß man gar von Reichs wegen für gut gefunden hat, den cammergerichts-proceß in dem reichsabschide vom jahre 1654 nach vorschrift des Sächsischen zu verbessern. Ob aber die Chur- und

Sächsi-

Sächsischen gesandten auf dem reichstage 1654, nämlich Hanns Ernst von Pistoris appellations-rath und fürnämlich Dr. Augustin Strauch appellations-rath und ordinarius in der universität Wittenberg, Dr. Carpzov, canzler zu Coburg, Dr. Johann Thomä, hofrath zu Altenburg, George Achaz Heher, hof-rath zu Gotha, die feder geführet haben? ist in den reichstagesacten nicht zu finden. Denn es waren nur gewisse stände zum proceß-wesen deputiret, worunter der Chur-Mainzische gesandte Dr. Mehl sich befand, besage des von Meiern Regensburgischer reichstags-handlungen II. Th. s. 389; von den Sächsischen häusern aber ist nur Altenburg dazu gezogen worden. Inzwischen ergibet der reichsabschid, daß man dem Sächsischen processe gefolget sey. Daher ohne disen zu wissen, man den reichsabschid nicht wol verstehen kan.

X.

Ein ieder kan ohne mein erinnern hieraus abnehmen, daß also der heutige proceß aus den regeln des Römischen und päbstlichen auch Teutschen rechtes, nicht minder aus den meinungen der glossatoren und zum theile dem Sächsischen processe geflossen sey. Woraus der heutige gemeine proceß bestehe?

XI.

Ich habe indessen geglaubet, daß ich mich an die auswickelung dieser dinge um so eher wagen könnte, je trefflicher mir der unterricht zwener grosser männer, des seligen herrn canzlers Böhmers und des verstorbenen geheimen raths Gundlings wohl zu statten gekommen ist: ich auch darauf fast zwei jahre in Wezlar die unterweisung des damaligen sehr bekannten cammergerichtsadvocatens, Dr. Vergenius, genossen habe, imgleichen die anleitung der beiden cammergerichtsbeisitzer des von Ludolf und von Plömnies mir öfters zu statten gekommen ist: Bewegungsgründe des verfassers zu dieser arbeit; dessen unterricht; aufenthalt zu Wezlar;

facultätsarbeit; ist: über diß ich nun geraume jahre die facultätsarbeit mit möglichstem fleiße und aufmerckſamkeit betrieben habe.

XII.

wichtige vormundschaftsproceſſe, Und ob wol diſes alles, wo nicht ein todtes, dennoch faſt ein ſchattenwerck geweſen iſt; ſo hat iedoch mir die aufgetragene ſehr weitläuftige adeliche Schenckiſche vormundſchaft, und hernach das geſamte hofgericht zu Jena einen unſchätzbaren nutzen in praxi gebracht. Denn da ich bei ſothaner vormundſchaft in die dreißig laufenden, und theils an den höchſten reichsgerichten, theils an andern regirungen hangenden proceſſe bey antrettung der vormundſchaft gefunden habe: ſo iſt ſich leichtlich einzubilden, daß ich hier gelegenheit genug erhalten mußte, in der praxi mich umzuſehen. Wozu noch kam, daß ich dabei über zwo gerichtshaltereien die aufſicht zu führen hatte.

und dazu gehörige gerichtshaltereyen.

XIII.

Geſammte hofgericht zu Jena. Was aber das geſamte fürſtliche Sächſiſche hofgericht zu Jena betrifft, ſo hat diſe anſehnliche gerichtsſtube mit allen Sächſiſchen Erneſtiniſchen landesregirungen (Hildburghauſen ausgenommen) bekanntlich faſt einerlei gerichtsbarkeit (*concurrentem iurisdictionem*) auszuüben. Die nicht geringe anzahl der allda rechtshängigen ſachen, deren wichtigkeit, und die ſchöne ordnung, auch die ausnehmende erfahrung der geſchickteſten ſachwalter, des nunmehrigen profeſſors herrn Dr. Ditmars und des inzwiſchen verſtorbenen Dr. Sonnenſchmidts haben mich zu deren leſung und ausarbeitung gereizet, und meine theorie mit exempeln durchgängig lebendig gemachet.

XIIII.

Schlichtung vieler univerſitäts händel. Anizt nicht zu gedencken, daß mir zu Jena, als beſtändigem beiſitzer des engern concilii, die entſcheidung aller juriſtiſchen fälle, die bei der univerſität in gröſter menge täglich vorfallen, obgelegen hat; endlich die wchöentlichen

lichen zusammenkünfte der dasigen juristenfacultät und des schöppenstules, darin die acten mündlich vorgetragen und die schlüße gefasset werden, mir eine unschätzbare gelegenheit gegeben, in der praxi mich weiter zu üben.

XV.

Allermaßen aber bei dergleichen und häufigen actenarbeiten eine abwechselung zu suchen, ich für angenehm und vorträglich auch nöthig gefunden: so habe ich zu diesem ende fürnämlich die vorlesungen des staats- und lehn- auch Teutschen rechtes unausgesetzet mit meinen zuhörern betrieben. Daher ist es auch geschehen, daß meine ans licht gestellete geringe schriften meisten theiles auf nur gedachte wissenschaften und deren erläuterung, auch erweiterung gerichtet gewesen seyn. In dieser absicht dürfte man also eher eine anleitung zum Teutschen staatsrechte, oder anfangsgründe des Teutschen und Langobardischen lehnrechtes, als gegenwärtige arbeit von mir erwartet haben.

Warum der verfasser das staats- lehn- und Teutsche recht gelesen, und darin fürnämlich geschrieben habe?

XVI.

Allein es erhellet nunmehr das gegentheil. Denn die ausnehmende hochachtung für den hochgebohrnen reichsgrafen und herrn, herrn Adolf Hartmannen, burggrafen zu Kirchberg, grafen zu Sain und Witgenstein, ꝛc. hat mich zu diser arbeit gebracht, als dessen rühmlichste begirde, sich damals zu Jena in der praxi zu üben, mir den anlaß gegeben hat, die feder dißfalls zu ergreifen. Derohalben will ich nun von meinem unternemen rechenschaft geben.

Gelegenheit zu dieser arbeit.

XVII.

Die ordnung ist guten theils nach des ehemaligen Churſächsischen geheimen raths, Dr. Jacob Borns, disputationibus ad ius iudiciarium eingerichtet. Den lehren des Lauterbachs, Alenckens, des von Berger, Mevius, Böhmers ꝛc., so fern sie den gemeinen proceß

Ordnung und anleitung.

teß erkläret, bin ich, als so hocherfahrnen männern, bedächtlich gefolget. Den Gaill und Mynsinger habe ich aus der ursache oft angezogen, damit so fort erhelle, welchergestalt die von mir vorgetragenen lehren im Reiche üblich sey.

XVIII.

Ungleiche große der haupteſtücke.

Alle haubtstücke sind nicht in gleicher kürtze oder weitläuftigkeit abgehandelt. Denn die lehren, welche hochnötig sind, habe ich iederzeit weitläuftiger vorgetragen, als die, welche entweder leicht sind, oder so oft nicht vorkommen. Insonderheit habe ich die materi von der appellation etwas ausfürlich abzuhandeln der nothdurft erachtet, sintemal dise lehre, wegen der täglichen appellationen an die reichsgerichte, eine der brauchbarsten ist.

XVIIII.

Nothwendigkeit der reinen Teutschen schreibart.

Was die schreibart betrifft, so habe ich mich der reinigkeit der sprache bestmöglichst beflissen, gestalt es eine schande für die Teutschen ist, wenn sie ihre muttersprache mit so vielen lateinischen brocken und fremden wörtern besudeln wollen. Ich bin für dem vorwurfe, daß ich neue wörter gemachet, folgends unverständlich und undeutlich geschrieben hätte, gantz sicher, anerwogen die reichssatzungen, die cammergerichtsordnung und die übrigen Teutschen proceßordnungen uns dergleichen ausdrücke, deren ich mich bedienet habe, mit solchen worten darlegen. Ich habe also nur worte der proceßordnungen gebrauchet, demnach neue zu schmiden keine ursache gehabt, noch weniger einen Teutschen worterfinder abzugeben gesuchet.

XX.

Wenn meine schreibart neu scheinet, der gehe in die reichssatzungen und alte proceßordnungen. Er lese auch

den alten proceß beim sel. herrn V. C. Kopp I. Th. der lehnsproben s. 251. u. f.

XXI.

Hiernächst muß ich mich wegen des titels erklären. Ich nenne diß buch **anfangsgründe des gemeinen und reichsprocesses**: eines theiles um dadurch den unterschid anzuzeigen, welcher sonst in den besten büchern vom processe sich nicht findet, nämlich daß ich mich der einmengung des Sächsischen processes, enthalten habe, weil derselbe allschon sattsam von andern vorgetragen, auch denen rechtsgelehrten, welche ausser Sachsen und den orten Sächsischen rechtens leben, nichts damit gedienet ist, ungeachtet man den jüngsten reichsabschid aus dem Sächsischen processe hier und da erläutern muß, wie dieses auch von mir beobachtet worden ist; andern theiles brauche ich die worte **gemeiner proceß** darum, weil ich solchen aus den gemeinen beschriebenen kaiserlichen und päbstlichen rechten auch den in praxi eingewurzelten meinungen der glossatoren genommen habe.

Von einrichtung des titels.

Warum gemeiner proceß darauf?

XXII.

Die benennung des **reichsprocesses** hat ihren grund darin, daß ich nämlich die cammergerichtsordnung, die reichshofrathsordnung, den reichsabschid vom jahre 1654. und die übrigen reichssatzungen, nach maasgebung des nur angeregten reichsabschides §. 137., als die ächten quellen des im Reiche üblichen processes, habe ansehen und mich darauf beziehen, meine zuhörer aber dahin leiten müssen.

Warum reichsproceß?

Der proceß muß nach der C. G. O. eingerichtet werden.

XXIII.

Neben diesem processe empfänget der geneigte leser einen von dem königlichen Groß Britannischen Chur-Braunschweig-Lüneburgischen hofrathe und des cammergerichts agenten zu Wezlar herrn Dr. **Zwirlein** aufs genaueste übersehenen erläuterten abdruck des conceptes der

Nöthige beilagen des concepts der C. G. O.

cammergerichtsordnung, als woran man am kaiserlichen und Reichs-cammergerichte sich lediglich zu halten pfleget, und also an dasselbe gewöhnet ist, anerwogen dasselbe nichts anderes enthält, als die cammergerichtsordnung vom jahre 1555 und was die hierauf erfolgten reichs- und deputations auch visitationsabschide entweder geändert oder hinzugefüget haben wissen wollen, Heinrich Linck de concepto renouatae ordinationis cameralis, diss. I. §. 8. u. f.

und jüngsten reichsabschieds.

Ausser dem concepte ist ein fleißig übersehener und mit anweisungen begleiteter richtiger abdruck des jüngsten reichsabschides hinzu gethan worden, angesehen ich bloß für studenten dißfalls gesorget habe, welche diejenigen sammlungen, worin das mehr angezogene concept und der reichsabschid enthalten sind, sich nicht gern anschaffen, gleichwol der quellen nicht entraten können, vielmehr höchlich daran gelegen ist, daß sie sich gleich vom anfange daran gewönen, wolfolglich ihnen dise unumgänglich nötige stücke in die hände gebracht werden, absonderlich da die Blumische ausgabe nicht wohl mehr zu haben ist.

Einwurf wegen dieser beilagen gehoben.

Mich trifft also der einwurf nicht, als ob ich unter diejenigen gehörete, welche schuld daran sind, daß man sich eine sache doppelt und dreifach anschaffen müsse. Nein! Nein! die gelehrten behalten die großen sammlungen, und die anfänger behelfen sich mit dem vorerwähnten abdrucke. So ist beiden gedienet.

Zweyter theil.

Der andere theil dieser anfangsgründe ist unter dem titel: unterricht von geschickter abfassung der urtheile und bescheide der gelehrten welt allbereit in der andern weit vermehrten ausgabe vor augen geleget, und

Dessen inhalt.

enthält eine anleitung, wie der richter in abfassung der bescheide und urtheile sich zu verhalten habe. Mancher punct des processes ist darin weiter erläutert. Die nöti-

gen

gen haubtformeln sind mitgetheilet. Der vortrab handelt von der verwirrten doch sehr brauchbaren lehre der gerichtsbarkeit und deren begründung. Ich bin auch denen geneigten lesern, welche an dieser arbeit einiges belieben gefunden haben, dem verbindlichsten danck schuldig.

Der dritte theil, dessen andere vermehrte auflage nun auch die presse verlassen hat, dienet den angehenden advocaten und anwälten zur nöthigen anleitung. Es ist darin ein völliger proceß, nach vorschrift meiner anfangsgründe, vom herrn professor Pütter durchgearbeitet worden. Sothaner dritte theil ist auch mit nöthigen practischen anmerckungen fast durchgängig erläutert. Dritter theil. Dessen inhalt.

Der vierte theil enthält den summarischen proceß und dessen haubttheile. Vierter theil.

Hierüber muß ich noch eines und das andere wegen des ersten theiles erinnern. Erinnerungen wegen des ersten theils.

Ich habe **Tobias Barths** dissensus in praxi zu dem ende oft angezogen, damit dem leser beigehe, was massen derjenige satz, wobei der **Barth** angeführet ist, von allen rechtslehrern für ungezweifelt nicht angenommen werde, und daß man indessen die verthaidiger zu beiden seiten daselbst in groser anzale nach ihren namen finden könne. Inzwischen habe ich derjenigen lehre iedesmal beigepflichtet, welche mir mit dem zusammenhange der gesetze am meisten übereinstimmig geschienen hat. Warum der **Barth** so oft angezogen sey?

Uebrigens habe ich für gut nicht angesehen, meine herren zuhörer mit anziehung der im Reiche üblichen proceßordnungen auch anderer proceßisten zu unterhalten, weil ein ieder, welcher die regeln des gemeinen processes weiß, die besonderen proceßordnungen leichtlich verstehen kan. Es wäre mir aber ein leichtes gewesen, sowol die proceßordnungen als übrigen proceßisten anzuziehen, indem ich seit geraumen jahren theils die proceß- und landesord- Zu vermeidung der aufschwellung dieses buches sind die proceßordnungen nicht, und die proceßisten nicht häufig angezogen.

desordnungen, theils die processisten mir anzuschaffen, mich beflissen habe.

Erinnerung wegen mißbrauch des processes.

Letzlich ersuche ich meine werthesten herren zuhörer, daß sie mit den in gegenwärtigen anfangsgründen ihnen mitgetheilten regeln tugend, treue und redlichkeit iederzeit verknüpfen; in betracht sonst von denen, welche die advocatur ergreifen, es heißen würde, wie in der fabel vom schäfgen stehet, welches, um dem regen zu entgehen, in dichte hecken kroch, und zwar trocken stand, gleichwol die wolle verlohr, wovon ein scharfsinniger Hagendorn im versuche poetischer fabeln s. 63. mit grunde also singet:

Beglückt ist, den diß schaf belehrt.
Bethörte hadrer, laßt euch rathen,
Vertraut die wolle nicht den scharfen advocaten.
Oft ist, was ihr gewinnt, nicht halb der kosten wehrt.

Denenjenigen aber, welche zum richteramte dereinst gelangen sollen, ist obige erinnerung eben so nötig. Denn weil die gerechtigkeit ein beständiges und immerwährendes oft werden will; so ist kein wunder, wenn vernünftige die processe in alle wege verabscheuen, und daher nur belobter dichter s. 114. aus dem Rousseau erzälet, daß, als ein gewisser abt in klage genommen worden sey, und er sich deshalber befraget, ihm ein vernünftiger greis diese antwort ertheilet habe:

Und, wenn, versezt der greis, ihr hundert bündel brächtet:
So ist schon überhaubt der beste rath für euch:
Ist eure sache gut; so schreitet zum vergleich:
Und ist sie schlimm: mein herr, so rechtet.

Uebrigens verweise ich meinen leser dißfalls auf Johann Balthasar Schuppens schriften s. 304. u. f. und Gellerts fabeln I. Th. s. 44 bis 48. Ich aber lege für diß mal die feder nider.

Neue vorrede.

Es wird nicht leicht ein buch geschrieben, daran diser oder jener nicht etwas auszusetzen finden sollte. Man beschweret sich darüber, daß ich durch weglassung der geradebrechten lateinischen vermeinten kunstwörter, und daß ich solche Teutsch geben wollte, dunckel geschrieben hätte, mithin unverständlich und dunckel redete.

Allein sind denn die peinliche halsgerichtsordnung, die cammergerichtsordnung und die älteren reichssatzungen, sodenn die übrigen gerichts und landesordnungen, auch urkunden, deshalber dunckel, weil alles Teutsch darin gelesen wird.

Niemand hat den verfasser des brüdervergleiches zwischen den herren landgrafen zu Hessen vom jahre 1568. einer dunckelheit beschuldiget, wenn er daselbst bei Johann Just Winckelmannen in der beschreibung der fürstenthümer Hessen und Hersfeld s. 513. schreibet:

„ im fall aber die güte über angewendten fleiß nicht
„ statt haben wollte, alsdann die parteien beider-
„ seits in ihren zusammenhabenden gebrechen mit
„ klagen, antworten, beweisungen, in- und nach-
„ reden und aller nothdurft bis zum beschluße der sa-
„ chen, rechtlichen form ꝛc.

Ist es nicht eben so deutlich, wenn die herren landgrafen Ludewig und Heinrich die compromiß oder austrägal nokel im jahre 1467 einen anlaß nemen, besage der urkunde beim verstorbenen herrn rath Kuchenbecker von den Hessischen erb-hofämtern s. 55. der beilagen.

In

In einem manngerichtes protocolle bei dem seligen herrn vicecanzler Kopp im 1ten theile der lehnsproben s. 251. heisset es ansprach, (klage), antwort (exception), inrede (replic), nachrede (duplic), widerrede (triplic), gegenrede (quadruplic). Im urthel lautet es s. 256 also: „nach ansprach und antwort, inrede, widerrede, nachrede, beylegen und allem fürbringen ꝛc.

Schlüßlich habe ich noch zu melden, daß ich in verschidenen stücken meine in der vorigen ausgabe geäuserte meinungen zu ändern kein bedencken gefunden habe. Die beispiele der gröſsesten rechtslehrer, als des Papinians und anderer, deren namen Johann Salomo Brunnquell in der zu Jena 1726 herausgegebenen abhandlung de rectratationibus veterum ICtorum angemercket hat, dienen mir zur besten entschuldigung. Ich finde auch, daß Johann Heinrich von Berger, Hugo Grotius, Augustin von Leyser, Aegidius Menage, Jacob Menoch, Ulrich Obrecht, Samuel von Pufendorf, Christian Thomasius und andere sich nicht geschämet haben, ihre meinungen abzuändern. Uebrigens wünsche ich dem geneigten leser alles heil und wolergehen, und erbitte mir dessen wolgewogenheit.

Marburg am 29ten jenner 1752.

Der verfasser.

Erſter titel.

Vom proceſſe überhaubt.

§. 1.

Niemand darf ſich ſelbſten helfen, ſondern ein ieder unterthan muß das recht bei dem ihm angewieſenen richter ſuchen, L. vn. C. ne quis in ſua cauſſa, **Auguſt Hofmann** vol. I. lib. 1. conſil. 17. Grundſatz.

I. Derjenige gläubiger, welcher die ſtrittige ſache ſeines ſchuldners eigenſich mächtig zueignet, ſoll ſeines rechts verluſtig ſeyn, L. 13. D. quod metus cauſſa, cammer G.O. vom jahre 1521. tit. 32. §. 2., II. feud. 27. §. 2., von Leyſer ſpecimine 507. im 7ten th.

II. Alſo iſt die clauſel: mit oder ohne recht, oder: ſich des pfandes eigenmächtig zu bemeiſtern, kein vorwand, wider des ſchuldners willen werck-

werckthätig etwas zu unternehmen. Inzwischen würcken sothane clauseln, daß an statt des ordentlichen processes der mandatsproceß platz findet, immassen der reichsproceß, wo etwa in einer landesordnung deshalber keine vorsehung geschehen ist, vom executiv-processe nichts weiß, wo man also ein mandat ohne clausel suchen und erhalten will, sind sothane clauseln in einer schuldverschreibung nöthig.

§. 2.

Was der proceß sey?

Wenn eine sache untersuchet und darüber erkannt werden soll, muß dieses in gewisser ordnung geschehen. Daher ist der proceß diejenige ordnung, nach welcher die vorfallende streitsachen der parteien in den gehörigen gerichten verhandelt werden.

I. Der reichsproceß theilet sich in den ordentlichen, den man den citationsproceß (erster instanz) nennet, oder in den summarischen, welcher der mandatsproceß ist; oder den appellations-proceß; die nullitätsbeschwerde; imgleichen über versagtes oder verzögertes recht.

II. Am reichshofrathe ist neben dem mandatsprocesse, der rescriptsproceß, statt der rescripte gebrauchet die cammer die vorbescheide.

Was processe suchen, erkennen, und erhalten?

III. Das wort proceß bedeutet auch den gesetzmäßigen willen eines richters gegen einen von seinen gerichtsuntergebenen, daß er dem kläger recht geben und vor diesem gerichte recht nehmen solle. Z. e. der richter erkennet auf die klage eine ladung und mittheilung der klage. Dis heisset auf seiten des richters die processe erkennen: an seiten des klägers aber die processe erhalten (extrahiren), die er vermittels der klage gesuchet hat. Daher kömmt es, daß in der klage um die ladung des gegners ausdrücklich gebeten werden muß.

§. 3.

Die eintheilung der sachen in ansehung des processes.

Die sache ist entweder bürgerlich oder peinlich, ferner, petitorisch: wo nämlich von dem rechte die frage ist: oder den besitz betreffend, (possessorisch); weiter gehet es entweder die haubt- oder eine vorbereitungs- oder neben-sache an; endlich ist die sache entweder ordentlich oder summarisch.

Summarische und

I. Zu den summarischen gehören die consistorial, possessorische, mandats, wechsel, concurs, kriegs, provocations, academische (disciplin) und handelsgerichtssachen, beilagen s. 424. u. f. und anweisung §. 31. u. f.

peinliche sachen.

II. Das wort peinlich wird entweder in engem verstande genommen, wenn die sache an leib oder leben gehet, peinliche halsgerichtsordnung, art. 157. 158, oder in weitläuftigem verstande, von allen verbrechen, die auch eine gelinde oder geldstrafe verdienen, und bedeutet so viel, als criminal.

§. 4.

§. 4.

Der bürgerliche richter ist demnach heut zu tage eine obrigkeitliche person, welche die streitige händel seiner gerichtsuntergebenen rechtlich entscheidet, und die nicht streitige auf verlangen bestättiget. Was der bürgerliche

I. Der peinliche richter untersuchet das verbrechen auf rechtliche art, und bestrafet inhalts des zu fällenden urthels den verbrecher. und peinliche richter sey?

II. Der Cammerrichter ist eine person des hohen Teutschen adels, so das haubt des Cammergerichts ist, und den kaiser wie auch das Reich allda vorstellet, concept der C. G. O. I. th., 8ter tit. §. 13. 10. Wer der Cammerrichter?

III. Der Reichshofrathspräsident ist eine person des Teutschen hohen adels, qer das haubt des Reichshofraths ist, und disem im namen des kaisers vorstehet. und R. H. R. präsident?

IIII. Die stände nehmen nur recht vor ihres gleichen. Also bedeutet der hohe adel einen reichsstand, oder iemanden aus einem reichsständischen hohen hause.

§. 5.

Bei einem richter kömmt es 1) auf die geschicklichkeit und redlichkeit, 2) die gerichtbarkeit, 3) den gerichtsstand, und 4) dessen amt an. Was von ihm erfordert werde?

Andrer titel.

Vom richter.

§. 6.

Alldieweil der richter eine geschicklichkeit haben muß, (§. 3.) so darf er nicht blind, stumm, taub, verrückt, unter 18. jahren alt, vom rathe entsetzet, und der rechten unerfahren seyn. Er muß auch keinen vortheil bei der sache, oder sonst eine rechtmäßige ursache haben, weshalben er von einer partei verabscheuet werden mag, welches am kürtzesten vermittelst eines eidschwurs (perhorrescentiae) geschiehet, siehe unten §. 1729, II, und den unterricht §. 12. Wer nicht richter seyn könne?

Man spricht nach den kaiserlichen rechten.

I. Der richter spricht, ausser wo es die form des processes betrifft, nach vorschrift der kaiserlichen rechte, bevorab kaiser Carl der V. wenn er sich in der peinlichen halsgerichtsordnung auf ein Römisches gesetz beziehet, den namen der gemeinen rechte gebrauchet. Zudem die reichshofraths-ordnung tit. 1. §. 7. uns auf die kaiserliche gemeine rechte weiset.

Alter des richters.

II. Im L. 57. D. de re iudicata lehret Ulpianus, daß, wenn ein richter über 18. jahre alt wäre, das vom ihm ausgesprochene urthel zu recht bestehe. Die Römer hatten leges annales oder annarias des Villius, darinnen vom alter dererjenigen, so magistrate, rathsverwandte in den städten und richter werden wollten, gehandelt ward. Fürnämlich gehöret des kaisers Augustus lex Iulia iudiciaria hierher, kraft dessen ein richter 20 jahre alt seyn sollte, wenn er richten müste, L. 41. D de receptis et qui arbitr., Suetonius in vita Augusti cap. 32., Brissonius select. antiquit. L. 4. cap. 7.

III. Wer demnach das XVIIte jahr zurück geleget hatte, konnte das richteramt führen, L. 12. §. 2. D. de iudiciis, L. 2. §. 1 D. de reg. iur.. van Bynkershoek L. 6. obseruat. iur cap. 17. f. 225., Cujacius L 17. obseruat. cap. 32. und L. 21. cap. 32. f. 741.

IIII. Ein vornehmer reichsminister bezog sich in einer gewissen angelegenheit im jahre 1745 auf die Römische leges annales, vermöge deren ein quästor 31, der ädilis 37, der prätor 40 und der consul 43 jahre alt seyn müssen, Ernesti im claue Ciceroniana, leges annales, Gravina in originibus iuris ciuilis §. 99. f. 446., Sam. Pitiscus im lexico antiquitatum Romanarum 11th. f. 73. unter dem worte lex Villia annalis.

V. Ich habe dises mit fleise angemercket, um den wahn zu widerlegen: man brauche weder altertümer, noch die alte Römische rechtsgelehrsamkeit. Es kam aber in einer vorfallenheit lediglich darauf an, daß man daraus zeigete: wie viele jahre zum richterlichen amte gehöreten? und daß, besage der geschichtschreiber, die regenten an das alter oder die jahre sich so genau nicht gebunden hätten. Wäre dis mittel nicht vorgekehret worden; so hätte man den zweck nicht erreichet.

Dritter titel.

Von der gerichtsbarkeit und dem gerichtsstande.

§. 7.

Ein richter muß eine gerichtbarkeit haben (§. 3.). Diese ist eine macht sowohl in bürgerlichen als auch in peinlichen fallen, nach vorgehender gnugsamer erkenntnis in der sache, darüber eine entscheidung zu ertheilen, und diese zu vollstrecken. Was die gerichtsbarkeit sey?

§. 8.

Die gerichtsbarkeit ist entweder **bürgerlich** oder **peinlich**. Jene hat mit bürgerlichen, diese aber mit peinlichen sachen zu thun. Die **bürgerliche** ist entweder willkürlich oder strittig, arg. L. 2. D. de off. procons., L. 83. §. 1. D. de V. O. Eintheilung derselben.

§. 9.

Allermassen die sache, worüber erkannt werden soll, vor demjenigen richter, welchen ich angehe, verhandelt werden muß, (§. 3.) so veroffenbaret sich, daß der gehörige richter an dem orte, über diejenigen sachen und personen, welche ihm untergeben sind, die gerichtbarkeit ausübet. Also muß der beklagte unter seines richters gerichtszwang stehen, inmassen der kläger nach des beklagten gerichtsstand sich zu richten hat. Siehe L. 2. C. de iurisd. L. fin. C. vbi in rem act. L. 3. vbi cauſſa ſtat. Es wäre dann, daß der beklagte einen besondern oder befreieten gerichtsstand hätte, sintemal der gerichtsstand entweder gemein oder befreiet ist. Von dieser materie ist im **unterrichte** ausführlich gehandelt worden. Siehe auch **Schmalzgruebern** L. 2. tit. 2. §. 7. f. 140. u. f. des iuris eccleſiaſtici. Der gerichtsstand.

I. Der befreiete gerichtsstand flüsset entweder aus der sache, oder der beklagte hat solche befreiung in ansehung der person. Also kam die frage in sachen der hochgräflich- v. W. frauen töchter wider ihren bruder den unmündigen hrn. grafen v. W.: ob nämlich das interdictum quorum bonorum wegen des fahrnisses und der ausstehenden capitalien vor den befreieten ge- Vom befreieten gerichtsstande

richtsstand des verstorbenen herrn vaters oder den richter der gelegenen landsäßigen güter gehöre? Alldieweil aber wegen des fahrnisses und der capitalien vor dem richter der wohnung die klage si pars hereditatis petatur. imgleichen die darauf folgende klage familiae erciscundae angestellet werden mögen, Vultejus im commentario ad titulos C. qui sunt de iurisdictione; so ist kein zweifel, da die erbschaft des verstorbenen person annoch vorstellet, daß auch das ermeldte interdict vorm richter des befreieten gerichtsstandes angestellet werden könne, wie also 1751. gesprochen worden. Sihe unten §. 13. II., auch den klägerinnen die wahl zustehet, wo sie die klage erheben wollen, Schmalzgrueber L. 2. tit. 2. num. 56. u. f. im iure ecclesiastico s. 99.

Vom gerichtsstande der cathol. geistlichen.

II. Vom gerichtsstande der Catholischen geistlichen ist bekannt, daß dise kraft des priuilegii fori keinen weltlichen richter über sich erkennen; mithin nach angenommenem geistlichen stande wegen eines vorher begangenen verbrechens, oder getroffenen contracts vor dem weltlichen richter deshalber nicht belanget werden mögen, wo nicht klar ist, daß sie etwa der strafe zu entgehen, geistlich geworden, Bessel im iure publico Romano ecclesiastico s. 416. num. 3., Schmalzgrueber L. 2. tit. 2. num. 33.

III. Sodann vermeinet derselbe s. 418. num. 7., daß, wenn ein lai einen geistlichen in die widerklage vor dem weltlichen richter nehmen wollte, dis nicht angehe.

IIII. Wegen der gelegenen sache müsse der geistliche nur vor dem geistlichen gerichte stehen, Bessel s. 420. num. 7.

V. Weiter gehöre kein geistlicher wegen eines verbrechens und nicht einmal wegen beleidigter majestät unter die weltlichen gerichte, wenn er gleich in den diensten eines herrns lebete, Bessel s. 422. Sihe auch den pater Schmalzgrueber in L. 2. tit. 2. §. 6. s. 113. u. f.

VI. Hingegen suchet August Hofmann zu behaubten, daß ein canonicus, der iemanden im lande eines protestantischen herrn erschossen hatte, vor disem stehen müsse, consil. 1. s. 1. bis 38.

VII. Der kaiser Justinianus hat den geistlichen am ersten in der nou. 120. δικαιοσυνην oder die gerichtsbarkeit ertheilet. Der kaiser Carl der grose überlies den geistlichen die religions und geistliche sachen, soviel die lehre und die kirchenzucht anging; jedoch daß selbige auf den kirchenversammlungen, ieweilen in gegenwart des kaisers entschiden wurden. Die schicksale der erweiterten geistlichen gerichtbarkeit hat der abt Fleury im VIIten discurs im XIXten theile der histoire ecclesiastique erzählet, Gundling in digestis L. 5. tit. 1. §. 34. u. f., Schilter de libertate ecclesiarum Germanicarum s. 150. u. f., kaisers Friderichs II. güldene bulle vom jahre 1213 und Hahns reichshistori IIII th. s. 218. Das concilium Lateranense im jahre 1215 cap. 44 gab der weltlichen oberkeit den haubtstoß, Hahn am a. o. s. 124.

VIII.

VIII. Der befreiete gerichtsstand der weltlichen gehet 1), wie gedacht, auf die erbarmungs-würdige, ausser daß unzüchtige witben, huren, und die durch ihre schuld verarmet sind, oder diser rechtswohlthat entsaget haben, oder wenn eine erbarmungswürdige wider die andre solche gebrauchen wollte, Schmalzgrueber L. 2. tit. 2. §. 7. s. 142., 2) gehören hierher die soldaten, Laurentii von dem de foro der delinquirenden soldaten, unterricht §. 24. s. 39. 3) Die studenten, professoren, diser witben, deren kinder und enckel, so unter jener gewalt stehen, der professoren gesinde und die bediente der studenten, die rentmeister, notarien, pedellen, boten, pförtner und gärtner, auch andere bediente, die buchdrucker, buchführer, buchbinder, apothecker, sprachmeister, fechtmeister, bereiter, ballmeister ꝛc. Schmalzgrueber s. 146., welcher nebst vielen andern disen befreieten gerichtsstand auch auf die peinliche fälle erstrecken will. Auf den catholischen universitäten hat der rector, wenn keine geistliche professoren im senate sind, über die geistliche studenten keine gerichtbarkeit.

VIIII. Rechnet man hierher die austrägen, davon das concept der C. G. O. nachzusehen.

in ansehung der sachen.

X. Hierher sind zu zehlen 1) alle kirchliche sachen, cap. 2. X. de iudic. 2) Diejenige sachen, die den staud betreffen, und vor den oberrichter des beklagten gehören, tot. tit. C. vbi causs. stat. 3) Die fiscalische sachen, tot. tit. C. vbi causs. fisc. 4) Die lehnssachen, welche vor den lehnherrn und die lehnmanne gehören, I. feud. 18., II. feud. 16., folglich auch die geistlichen unterm lehnherrn stehen, cap. 5. X. de iudiciis, cap. 6. 7. X. de foro compet., meine abhandlung de iurisdictione curiarum clientelarium, herr hofrath Falcke in deductione caussarum restitutionis in integrum in sachen von Breidenbach u. c. wider Hessen-Darmstadt, fol. 1751., Hofmann vol. 1. L. 1. cons. 36.

und der person.

XI. In ansehung der person haben einen befreieten gerichtsstand als klägere; 1) die unmündige, 2) die witben, 3) diejenige, welche durch eine langwürige kranckheit entkräftet und schwächlich geworden, und 4) andere, welche durch unglücksfälle erbarmungswürdig sind. Dise personen können sich so fort auf den oberrichter berufen, L. vn. C. quando imp. inter pup. vid.

XII. Als beklagten kömmt ein befreiter gerichtsstand zu 1) nur gedachten erbarmungswürdigen, 2) den geistlichen, welche vor dem geistlichen richter zu belangen sind, L. 33. und die auth. statuimus C. de episc. et cler. Nou. 83. Nou. 123. cap. 21. 3) Den soldaten, dise stehen unter den kriegsgerichten auch wegen der verbrechen, R. A. 1641, 4) Den studenten. So lange sie auf der universität leben, stehen sie unter dem rector, auth. *habita* C. ne fil. pro patr. In peinlichen fällen aber leidet dises seine ausnahme (§. 15.) Freiesleben im Schützio illustrato L. 5. tit. 1. n. 1687.

§. 10.

Vom gemeinen gerichtsstande

Dem befreieten gerichtsstande wird der gemeine entgegen gesetzet. Diesen hat man entweder in absicht seines oder eines andern person.

§. 11.

Fälle davon.

Letzteres geschiehet, wenn einer den andern willkürlich oder nothwendig vertritt, L. 49. D. de iud., L. 1. 2. C. vbi in rem act., wie dann auch der L. 35. §. 3. L. 51. §. 1. D. de procur. klare mase hierunter geben. Hieher gehöret auch das gesinde, der erbe in ansehung seines erblassers, L. 19. L. 34. D. de iudic., das eheweib, welches dem gerichtsstande ihres ehemanns folget, L. 65. D. de iud., und denselben als witbe behält, L. 22. §. 1. D. ad munic. L. 13. C. de dign. Vom sohne handelt der L. 3. 4. C. de munic. et origin.

Daß ein catholisches eheweib ihres ehemanns gerichtsstand in ehesachen folge, hat der freiherr von Lynker resp. 93. num. 29. vol. I. behaubtet. In der hier unter mir gehaltenen abhandlung de diuortiis personarum diuersae religionis ist dis mit mehreren untersuchet.

§. 12.

Eintheilungen des gerichtsstands.

Wegen seiner eigenen person äussert sich der gerichtsstand in absicht der wohnung, des contracts, verbrechens, der gelegenen sache, und des zusammenhangs der sache, auch der erstreckung der gerichtbarkeit.

§. 13.

Als der wohnung.

Die wohnung heisset der ort, an welchem jemand in der meinung sich aufhält, daß er allda beständig zu verbleiben gedenckt, arg. L. 7. C. de incol., L. 190. de V. S. Quasi domicilium bedeutet den aufenthalt auf gewisse zeit, z. e. der studenten auf den universitäten, **Schmalzgrueber** im iure ecclesiastico L. 2. tit. 2. num. 16. §. 72.

I. Dise ist entweder willkürlich, oder nothwendig oder ursprünglich.

II. Wo einer wohnet, können alle dessen sachen und händel eingeklaget werden, sie mögen dinglich oder persönlich seyn, L. 19. §. vlt. D. de iudic. L. 2. C. de iurisd., L. 10. sqq. D. de R. V., L. vlt. C. vbi in rem act., L. vn. C. vbi de hered. (§. 9. I.)

III. Der merckwürdige streit des verstorbenen erbschenckens in Hessen und obervorstehers auch obereinnehmers wider den izigen ritter-haubtmann, herrn

herrn von Thüngen, ist in meiner disputation de iurisdictione curiarum clientelarium erzählet, die acten aber stehen in herrn prof. Pütters sammlung.

§. 14.

Der gerichtsstand wegen des contracts entstehet, wenn jemand einen handel entweder an einem orte zur vollständigkeit gebracht, oder sich anheischig gemacht hat, etwas an einem orte zu leisten oder zu bezahlen, oder zu geben, L. 21. D. de O. et A., L. 3. D. de reb. auct. iud. poss., L. 19. §. fin. D. de iud. Daher kan man allda wegen haltung des contracts klage erheben. Es konte zwar iemand nach maasgebung des L. 19. §. 1. 2. D. de iudic. daselbst belanget werden, wenn er gleich nicht gegenwärtig wäre, Nou. 66. cap. §. 1. Und hierbei hat es an örtern, wo man nach den kaiserlichen rechten spricht, sein verbleiben. Allein das cap. 1. §. contrahentes, de foro competet. in 6., dem man in Sachsen und einigen ländern im Reiche folget, verordnet, daß dieser gerichtsstand nur alsdenn begründet sey, wenn der beklagte gegenwärtig ist, welcher sonst keine station oder keinen laden daselbst hat, und sofort wieder weggehet, L. 19. §. 2. D. de iudic. des contracts.

I. Ob zwar einige rechtslehrer dafür halten, daß auch wegen der aufhebung eines contracts dahier klage erhoben werden könne; so wird doch diese meinung vom Lauterbach im colleg. theor. pract. D. L. 5. tit. 1. §. 49. n. 3. billig verneinet, sondern man muß am orte des distracts klagen, Schmalzgrueber L. 2. tit. 2. §. 3. num. 38.

II. Eine weibes-person aus E. ward in eine schule gen R., in ein anderes land gebracht. Sie verlobete sich allda mit einem aus gedachtem R. eidlich. Als sie wieder nach hause zurückgekehret war, ging sie von ihrem versprechen ab. Der bräutigam vermeinete, die sache gehöre gen E., wo die regirung des ortes des contracts wäre. Die verlobte erwiderte: sie stehe unter der E. P. regirung zu D. Es ward auch dahier 1751. für sie gesprochen, in betracht der ort des contracts wegfiele, sintemal die menschen nicht res in commercio sind, hergegen die giltigkeit der verlöbnis nach den landesgesezen zu besagten R. beurtheilet werden muste, Hert de collisione legum sect. IIII. §. 10. §. 179. im ersten bande der opusculorum.

§. 15.

Wer an einem orte ein verbrechen begehet, der muß allda recht nehmen, L. 3. D. de offic. praes. Daher auch die beschimpfungsklagen wider einen fremden hierher gehören. George Franzke im comm. ad D. tit. de iudic. n. 40. des verbrechens.

I. Beim peinlichen processe ist der anfang des verbrechens allschon hinlänglich disen gerichtsstand zu begründen, L. 1. C. vbi de crim., L. 7. §. 4, L. fin. D. de accus., L. 11. D. de custod. reor., z. e. wenn iemand falsche münze präget, oder die münze beschneidet, u. s. w., solche aber noch nicht ausgegeben hat; so ist das verbrechen nur angefangen.

II. Ein verbrecher kan auch vom richter, worunter er wohnet, bestrafet werden, L. 2. C. vbi de crim., oder wo er angetroffen wird, L. 1. C. vbi de crim., L. 3, L. 13. de offic. praes.

§. 16.

der gelegenen sache.

Wegen einer sache, die unter eines richters botmäsigkeit gelegen ist, kan bei disem solcher halben (ausser in persönlichen klagen, arg. L. vlt. C. vbi in rem, L. 38. D. de iud.) geklaget werden, L. 3. C. vbi in rem act., es mag die sache beweglich oder unbeweglich seyn, wenn sie sich auch schon nicht für beständig daselbst befände, arg. L. 38. D. de iudic. Ferner mag sie cörperlich oder nicht seyn. Ist auch die klage gemein (iudicium vniuersale) oder besonder (iudicium singulare) so gehöret sie ebenfalls hierher, arg. L. vn. C. vbi de hered., L. 50. pr. D. de iudic.

I. Bei disem gerichtsstande wird auf die beschaffenheit des beklagten nicht gesehen. Derowegen ein höherer vor einen niedern richter, worunter die sache gelegen ist, belanget werden kan, wenn schon der richter eine geistliche person wäre, Gaill. 1. obs. 37. n. 4.

II. In gegenwärtigem gerichtsstande kömmt es nicht darauf an: ob der beklagte allda wohne, oder sich verbündlich gemacht, oder etwas verbrochen habe? sondern es wird lediglich auf die lage der sache gesehen.

Forum patrimonii.

III. Die Teutschen haben das so genannte forum patrimonii, folglich würcken die güter einen gerichtsstand, wo zumal die landsasserei hergebracht ist, Böhmer über das cap. 14. X. de foro compet. nota 71. §. 232. des corporis iuris canonici.

IIII. Es ist einerlei: ob man possessorisch oder petitorisch klage, L. vn. C. vbi de pos.

V. Die verkümmerung der person oder sache begründet disen gerichtsstand ebenfalls, herr hofgerichtsrath und professor Bombergk zu B. de iustitia arresti, a iudice rei sitae decreti. Der gerichtsstand des arrestes wird dem der gelegenen sache gleich gehalten. Schaumburg in digestis L. 5. tit. 1. §. 32.

VI. Wo aber der kläger vor dem richter, worunter der beklagte wohnet, diesen belangen wolte, so mag der beklagte unter dem vorwande, daß die sache

nicht

nicht allhier gelegen sey, dessen gerichtsstande sich nicht entziehen, (§. 13. II.) Hermann Vultejus ad cit. C. vbi in rem act. n. 14 f. 352.

§. 17.

Der gerichtsstand, welcher wegen der verwandschaft der sachen entstehet, wird genennet, wenn wegen zusammenhangs der sache dise nicht wohl getrennet werden kan, und daher der bequemlichkeit halber von eben dem richter entschieden werden muß, L. 10. C. de iud. des zusammenhangs der sachen

§. 18.

Die verwandschaft entspringet entweder von der person oder der sache. Jenes geschiehet, wenn bei einer dinglichen oder persönlichen klage mehrere beklagte sind, welche unter verschiedener gerichtbarkeit stehen, z. e. mitbürgen, mitvormunden. Dise gehören vor den oberrichter, welcher den beklagten gemein ist, L. 5. C. arbitr. tut., tot. tit. D. de quib. reb. ad eund. iud., **deputations-abschied vom** jahre 1600. §. 23. **bei unserem kaiserlichen cammergerichte** ꝛc., **Vultejus** de iudiciis f. 93. in ansehung der person

§. 19.

Der zusammenhang der sache heisset, wenn die streitige sacheu eine gemeine liquidations oder ausfechtungs eigenschaft und einen grund haben, mithin eine ohne die andre nicht erkannt noch weniger entschiden werden mag, **Göddäus** de sequestrat. possession. et fructuum cap. 1. num. 28., **Ummius** ad process. disp. 4. §. 4. num. 17. oder der sache

I. Der zusammenhang entstehet 1) wegen der personen, wenn nämlich vormunden, handelsgenossen, miterben ꝛc. belanget werden;

2) in ansehung der sache, worüber gestritten wird, wenn bei der haubtsache ein nebenpunct einschläget, z. e. bei der ehescheidung, die brautgift oder die widerlage, oder, nach der praxi, von dem besitze und dem eigentume die frage ist;

3) wegen der vorfrage, als wo die erbschaftsklage angestellet worden ist, und die vorfrage entstehet: ob der kläger rechtmässig gebohren? oder aus einem verbotenen beischlafe erzielet sey?

4) aus der widerklage, und 5) bei einer actione generali z. e. vormundschafts sache, negotiorum gestorum wie auch vniuersali, z. e. erbschaftssache. Wollte der kläger zusammenhangende sachen trennen, so mag der beklagte die ausflucht des zusammenhangs dem kläger entgegen stellen, von Wernher P. 1. obs. 305. Widrigen falls laufen die also getrennten klagen vor unterschidenen richtern fort, Mynsinger 1. obs. 97., Gaill. 1. obs. 32. num. 13.

II. Im fall der richter wegen der sache oder der person nicht durchgehends gebührend ist, gehöret die sache vor den oberrichter, L. 5. C arbitr. tutel, L. 2. C. de ord. iudic., C. der C. G. O. II. th. tit. 9., Reichsdeputationsabschied 1600. §. 23.

§. 20.

oder der vorbereitung/

Kurtz: der zusammenhang entspringet 1) entweder aus der gleichheit der sache, wenn nämlich personen oder sachen unter verschiedenem gerichtszwange sich befinden, gleichwol einerlei grund der klage vorhanden ist, oder 2) die sachen dergestalt zusammenkleben, daß eine auf die andere folget. Im ersten fall wird erfodert, daß ich einerlei klage wider verschidene habe, die doch nicht unter einem gerichtszwange leben, als vormunden, miterben, handelsgenossen; oder ich habe einerlei klage wegen verschidener sachen, die doch unter verschidenen gerichten ligen, als unterpfande, arrestirte sachen, **Gaill** I. obs. 32. num. 5. Nicht minder muß ein gemeiner richter vorhanden seyn, wenn z. e. ein geistlicher und weltlicher wegen einer sache zugleich belanget werden sollen, so gehöret die klage vor den geistlichen richter, **Ludovici einleitung zum consistorialprocesse** cap. 5. §. 13. z. e. Zwene brüder sind wegen ihres vaters schuldig. Der eine ist ein geistlicher, und stehet unter dem consistorio, der andre ist weltlich, und stehet unter dem amte; so gehöret die klage vor das consistorium. Wären aber 3. gebrüder, deren einer oder zwene unter der regirung, und der dritte unter dem consistorio stehen, sodann gehöret die sache vor die regirung, als das in etwas würdigere gericht. Ist aber kein gemeinsamer richter, unter dem alle beklagte stehen müssen, da; so muß die klage getrennet werden.

Der zusammenhang der sache zihet die sache unter einen richter, weil eine von der andern abhänget, oder 2) vorbereitet, oder 3) darauf folget, oder 4) ein accessorium ist, z. e. einem hauskaufe war das geding wegen der lasten beygefüget; so gehöret letzteres zur haubtsache, **Mevius** P. 5. decis. 254. 5) eine mutua petitio vorhanden, als, es klaget einer pro socio wegen der rechnung, und der andre fodert seinen antheil gewinnstes, oder 6) der widerklage halber. Doch ist nöthig daß der richter, vor den man die sache zihen will, über die sache erkennen dürfe, und also die gerichtbarkeit in solchen fällen habe.

Es gibt aber auch einen schein-zusammenhang, wo in der that keiner ist, z. e. der stiefsohn und der stiefvater rechten über die erbschafts theilung. Diser hatte einige erbstücke verkaufet, und der stief-

sohn

sohn klagete in der appellations instanz, wo die erbtheilungs sache anhängig war; so wurde der sohn wegen mangel des zusammenhangs an den gebührenden richter verwisen, **Mevius** P. III. decis. 90.

I. Hierher gehöret auch der fall, da der bürge, welcher belanget worden ist, die ausflucht der theilung in ansehung der mitbürgen vorschützet, und die frage entstehet: ob dise zu bezahlen im stande sind oder nicht? arg. L. 2. D. de quib. reb. ad eund. ind. eat. Ferner, wo der entsetzer (spolians), so fern er schaden gethan hat, und die entsetzung selbst in klage kömmt, ist eine verwandtschaft der sache, **Mynsinger** I. obs. 97.

II. Daß, nach der theorie, das possessorium und petitorium eigentlich keine verwandschaft der sache geben, davon sihe meiner **kleinen** schriften, XII. theil s. 753.

§. 21.

Die widerklage gehöret ebenfalls hierher, anerwogen dise des richters gerichtbarkeit, bei welchem die vorklage hänget, begründet, arg. L. 10. C. de iud., tot. tit. X. de mut. petit. oder der widerklage.

§. 22.

Die erstreckung der gerichtbarkeit (prorogatio) geschiehet, wenn sich iemand in ansehung der person, der sache, der zeit oder des orts einem richter, worunter er sonst zu stehen nicht schuldig ist, unterwirfet. Dises geschiehet entweder stillschweigend oder ausdrücklich. Letzteres eräuget sich, wenn die parteien beiderseits mit gutem willen dergleichen thun, L. 18. D. de iurisd. Ersteres aber, wenn iemand vor einem richter, worunter er nicht stehet, erscheinet, sich einlässet, und vor der kriegsbefestigung die einrede, daß er hier zu stehen nicht schuldig sey, nicht vorschützet, L. 4. C. de iurisd., L. 52. pr. D. de iudic. Zur erstreckung wird erfodert 1) daß der richter über dise sache erkennen möge, 2) daß die gerichtsbarkeit eine gleichheit habe, z. e. in geistlichen sachen ein geistlicher richter, in peinlichen ein peinlicher, 3) daß die parteien wissentlich darin willigen, 4) wenn die sache aus der gerichtbarkeit gezogen werden soll, es mit bewilligung des richters geschehe, 5) daß der richter, auf den man die gerichtbarkeit erstrecken will, die ordentlichen gerichte habe, folglich kein commissar sey. Sie hat in lehnssachen, in reservatsachen des fürsten, in avocationsfällen, in appellationssachen, in peinlichen händeln, und in geistlichen sachen nicht statt, **Schmalzgrueber** L. 2. tit. 2. num. 143. u. f. Die erstreckung der gerichtbarkeit.

I. Beim peinlichen processe ist der anfang des verbrechens allschon hinlänglich disen gerichtsstand zu begründen, L. 1. C. vbi de crim., L. 7. §. 4, L. fin. D. de accus., L. 11. D. de custod. reor., z. e. wenn iemand falsche münze präget, oder die münze beschneidet, u. s. w., solche aber noch nicht ausgegeben hat; so ist das verbrechen nur angefangen.

II. Ein verbrecher kan auch vom richter, worunter er wohnet, bestrafet werden, L. 2. C. vbi de crim., oder wo er angetroffen wird, L. 1. C. vbi de crim., L. 3, L. 13. de offic. praes.

§. 16.

der gelegenen sache.

Wegen einer sache, die unter eines richters botmäsigkeit gelegen ist, kan bei disem solcher halben (ausser in persönlichen klagen, arg. L. vlt. C. vbi in rem, L. 38. D. de iud.) geklaget werden, L. 3. C. vbi in rem act., es mag die sache beweglich oder unbeweglich seyn, wenn sie sich auch schon nicht für beständig daselbst befände, arg. L. 38. D. de iudic. Ferner mag sie cörperlich oder nicht seyn. Ist auch die klage gemein (iudicium vniuersale) oder besonder (iudicium singulare) so gehöret sie ebenfalls hierher, arg. L. vn. C. vbi de hered., L. 50. pr. D. de iudic.

I. Bei disem gerichtsstande wird auf die beschaffenheit des beklagten nicht gesehen. Derowegen ein höherer vor einen niedern richter, worunter die sache gelegen ist, belanget werden kan, wenn schon der richter eine geistliche person wäre, Gaill. 1. obs. 37. n. 4.

II. In gegenwärtigem gerichtsstande kömmt es nicht darauf an: ob der beklagte allda wohne, oder sich verbündlich gemacht, oder etwas verbrochen habe? sondern es wird lediglich auf die lage der sache gesehen.

Forum patrimonii.

III. Die Teutschen haben das so genannte forum patrimonii, folglich würcken die güter einen gerichtsstand, wo zumal die landsasserei hergebracht ist, Böhmer über das cap. 14. X. de foro compet. nota 71. §. 232. des corporis iuris canonici.

IIII. Es ist einerlei: ob man possessorisch oder petitorisch klage, L. vn. C. vbi de pos.

V. Die verkümmerung der person oder sache begründet diser gerichtsstand ebenfalls, herr hofgerichtsrath und professor Bombergk zu W. de iustitia arresti, a iudice rei sitae decreti. Der gerichtsstand des arrestes wird dem der gelegenen sache gleich gehalten. Schaumburg in digestis L. 5. tit. 1. §. 32.

VI. Wo aber der kläger vor dem richter, worunter der beklagte wohnet, diesen belangen wolte, so mag der beklagte unter dem vorwande, daß die sache

nicht

nicht allhier gelegen sey, dessen gerichtsstande sich nicht entziehen, (§. 13. II.) Hermann Vultejus ad tit. C. vbi in rem act. n. 14. f. 352.

§. 17.

Der gerichtsstand, welcher wegen der verwandschaft der sachen entstehet, wird genennet, wenn wegen zusammenhangs der sache dise nicht wohl getrennet werden kan, und daher der bequemlichkeit halber von eben dem richter entschieden werden muß, L. 10. C. de iud. des zusammenhangs der sachen

§. 18.

Die verwandschaft entspringet entweder von der person oder der sache. Jenes geschiehet, wenn bei einer dinglichen oder persönlichen klage mehrere beklagte sind, welche unter verschiedener gerichtbarkeit stehen, z. e. mitbürgen, mitvormunden. Dise gehören vor den oberrichter, welcher den beklagten gemein ist, L. 5. C. arbitr. tut., tot. tit. D. de quib. reb. ad eund. iud., **deputations-abschied vom** jahre 1600. §. 23. **bei unserem kaiserlichen cammergerichte** ꝛc., **Vultejus** de iudiciis f. 93. in ansehung der person

§. 19.

Der zusammenhang der sache heisset, wenn die streitige sacheu eine gemeine liquidations oder ausfechtungs eigenschaft und einen grund haben, mithin eine ohne die andre nicht erkannt noch weniger entschiden werden mag, **Göddäus** de sequestrat. possession. et fructuum cap. 1. num. 28., **Ummius** ad process. disp. 4. §. 4. num. 17. oder der sache

1. Der zusammenhang entstehet 1) wegen der personen, wenn nämlich vormunden, handelsgenossen, miterben ꝛc. belanget werden;

2) in ansehung der sache, worüber gestritten wird, wenn bei der haubtsache ein nebenpunct einschläget, z. e. bei der ehescheidung, die brautgift oder die widerlage, oder, nach der praxi, von dem besitze und dem eigentume die frage ist;

3) wegen der vorfrage, als wo die erbschaftsklage angestellet worden ist, und die vorfrage entstehet: ob der kläger rechtmässig gebohren? oder aus einem verbotenen beischlafe erzielet sey?

4) aus der widerklage, und 5) bei einer actione generali z. e. vormundschafts sache, negotiorum gestorum wie auch vniuersali, z. e. erbschaftssache. Wollte der kläger zusammenhangende sachen trennen, so mag der beklagte die ausflucht des zusammenhangs dem kläger entgegen stellen, von Wernher P. 1. obs. 305. Widrigen falls laufen die also getrennten klagen vor unterschidenen richtern fort, Mynsinger 1. obs. 97., Gaill. 1. obs. 32. num. 13.

II. Im fall der richter wegen der sache oder der person nicht durchgehends gebührend ist, gehöret die sache vor den oberrichter, L. 5. C arbitr. tutel, L. 2. C. de ord. iudic., C. der C. G. O. II. th. tit. 9., Reichsdeputationsabschied 1600. §. 23.

§. 20.

oder der vorbereitung/

Kurtz: der zusammenhang entspringet 1) entweder aus der gleichheit der sache, wenn nämlich personen oder sachen unter verschiedenem gerichtszwange sich befinden, gleichwol einerlei grund der klage vorhanden ist, oder 2) die sachen dergestalt zusammenkleben, daß eine auf die andere folget. Im ersten fall wird erfodert, daß ich einerlei klage wider verschidene habe, die doch nicht unter einem gerichtszwange leben, als vormunden, miterben, handelsgenossen; oder ich habe einerlei klage wegen verschidener sachen, die doch unter verschidenen gerichten ligen, als unterpfande, arrestirte sachen, **Gaill I. obs. 32. num. 5.** Nicht minder muß ein gemeiner richter vorhanden seyn, wenn z. e. ein geistlicher und weltlicher wegen einer sache zugleich belanget werden sollen, so gehöret die klage vor den geistlichen richter, **Ludovici einleitung zum consistorialprocesse** cap. 5. §. 13. z. e. Zwene brüder sind wegen ihres vaters schuldig. Der eine ist ein geistlicher, und stehet unter dem consistorio, der andre ist weltlich, und stehet unter dem amte; so gehöret die klage vor das consistorium. Wären aber 3. gebrüder, deren einer oder zwene unter der regirung, und der dritte unter dem consistorio stehen, sodann gehöret die sache vor die regirung, als das in etwas würdigere gericht. Ist aber kein gemeinsamer richter, unter dem alle beklagte stehen müssen, da; so muß die klage getrennet werden.

Der zusammenhang der sache zihet die sache unter einen richter, weil eine von der andern abhänget, oder 2) vorbereitet, oder 3) darauf folget, oder 4) ein accessorium ist, z. e. einem hauskaufe war das geding wegen der lasten beygefüget; so gehöret letzteres zur haubtsache, **Mevius** P. 5. decis. 254. 5) eine mutua petitio vorhanden, als, es klaget einer pro socio wegen der rechnung, und der andre fodert seinen antheil gewinnstes, oder 6) der widerklage halber. Doch ist nöthig daß der richter, vor den man die sache zihen will, über die sache erkennen dürfe, und also die gerichtbarkeit in solchen fällen habe.

Es gibt aber auch einen schein-zusammenhang, wo in der that keiner ist, z. e. der stiefsohn und der stiefvater rechten über die erbschafts theilung. Diser hatte einige erbstücke verkaufet, und der stiefsohn

sohn klagete in der appellations instanz, wo die erbtheilungs sache anhängig war; so wurde der sohn wegen mangel des zusammenhangs an den gebührenden richter verwisen, **Mevius** P. III. decis. 90.

I. Hierher gehöret auch der fall, da der bürge, welcher belanget worden ist, die ausflucht der theilung in ansehung der mitbürgen vorschützet, und die frage entstehet: ob dise zu bezahlen im stande sind oder nicht? arg. L. 2. D. de quib. reb. ad cund. ind. eat. Ferner, wo der entsetzer (spolians), so fern er schaden gethan hat, und die entsetzung selbst in klage kömmt, ist eine verwandtschaft der sache, **Mynsinger** I. obs. 97.

II. Daß, nach der theorie, das possessorium und petitorium eigentlich keine verwandschaft der sache geben, davon sihe meiner **kleinen** schriften, XII. theil s. 753.

§. 21.

Die widerklage gehöret ebenfalls hierher, anerwogen dise des richters gerichtbarkeit, bei welchem die vorklage hänget, begründet, arg. L. 10. C. de iud., tot. tit. X. de mut. petit. oder der widerklage.

§. 22.

Die erstreckung der gerichtbarkeit (prorogatio) geschiehet, wenn sich iemand in ansehung der person, der sache, der zeit oder des orts einem richter, worunter er sonst zu stehen nicht schuldig ist, unterwirfet. Dises geschiehet entweder stillschweigend oder ausdrücklich. Letzteres eräuget sich, wenn die parteien beiderseits mit gutem willen dergleichen thun, L. 18. D. de iurisd. Ersteres aber, wenn iemand vor einem richter, worunter er nicht stehet, erscheinet, sich einlässet, und vor der kriegsbefestigung die einrede, daß er hier zu stehen nicht schuldig sey, nicht vorschützet, L. 4. C. de iurisd., L. 52. pr. D. de iudic. Zur erstreckung wird erfodert 1) daß der richter über dise sache erkennen möge, 2) daß die gerichtsbarkeit eine gleichheit habe, z. e. in geistlichen sachen ein geistlicher richter, in peinlichen ein peinlicher, 3) daß die parteien wissentlich darin willigen, 4) wenn die sache aus der gerichtbarkeit gezogen werden soll, es mit bewilligung des richters geschehe, 5) daß der richter, auf den man die gerichtbarkeit erstrecken will, die ordentlichen gerichte habe, folglich kein commissar sey. Sie hat in lehnssachen, in reservatsachen des fürsten, in avocationsfällen, in appellationssachen, in peinlichen händeln, und in geistlichen sachen nicht statt, **Schmalzgrueber** L. 2. tit. 2. num. 143. u. f. Die erstreckung der gerichtbarkeit.

I. Weiter ist vom foro iactationis oder der diffamation zu gedencken. Ob nun zwar verschidene dafürhalten, daß die sache vor den richter des diffamanten gehöre; so ist dennoch selbige nur vor dem richter der diffamirten person anzubringen, Gaill I. obs. 9. num. 3., Mynsinger VI. obs. 90. num. 3., in betracht der diffamat beklagter und der diffamant kläger ist, Blum im processu camerali tit. 36. §. 12, Schmalzgrueber L. 2. tit. 2. §. 8. num. 128. f. 158.

II. Ist nicht zu vergessen der gerichtsstand, beim L. si contendat, welcher eigentlich auf den bürgen wegen der rechtswohlthat der theilung gehet, iedoch auf andre fälle erstrecket wird. Man provociret vor dem richter, unter dem man stehet, und fodert den andern zur ausführung seines vermeintlichen rechtes auf, Schmalzgrueber f. 162. num. 134.

III. Der gerichtsstand der prävention kömmt auch öfters, insonderheit bei den reichsgerichten, vor. Man erfodert darzu 1) eine ausgegangene ladung an den beklagten, 2) daß der zuvorkommende richter solche ehender, als der andre ausgehen lassen, 3) daß es eine civilsache betreffe, 4) daß die ladung vom gebührenden richter erkannt worden, 5) daß die ladung rechtmäßig sey, 6) daß sie dem beklagten behändiget worden sey.

IIII. Die veränderung des gerichtsstandes hebet die prävention nicht auf. Sihe herrn prof. Pütters disputation de exceptione praeuentionis und meine vorrede darzu.

Der vierte titel.

Vom richterlichen amte.

§. 23.

Das richterliche amt. Das richterliche amt bestehet in der obliegenheit, nach maasgebung der gesetze und guten gebräuche zu sprechen.

I. Wie in ansehung der rechten und gewohnheiten zu sprechen sey; solches lehret das concept der cammergerichtsordnung im ersten th. tit. 19. bis 26, der reichsabschied vom jahre 1654. §. 105, die reichshofraths-ordnung tit. 1. §. 15, der visitationsabschied vom jahre 1713. §. 15, von Ludolf in den colloquiis de statu iudicii cameralis.

§. 24.

§. 24.

Diſes amt wird in das mildrichterliche (nobile) und ſtrenge (mercenarium) eingetheilet. deſſen eintheilung.

I. Die gloſſe über den L. 4. C. depos. hat zu diſer eintheilung gelegenheit gegeben. Denn da die römiſche obrigkeiten ihre richter (iudices pedaneos) hatten, und diſe ſich nach der formel, welche ihnen vorgeſchrieben war, achten muſten, ſo hat man ſie für ſolche brödlinge gehalten, welche ihrer obrigkeit ſchlechterdings folgen müſten. Weil hergegen die obrigkeitsperſonen ohne vorgeſchriebene formel und nur vermittelſt ihres eigenen fleiſſes iweilen erkannten; ſo entſtand daraus das mildrichterliche amt. Die haubtwürckung beſtehet darin, daß der richter dasjenige, welches einer nicht gebeten hat, diſem nicht zuerkannte, ſondern er mußte darum angeruffen werden. Nicol. Hieronymus Gundling in digeſtis ſtit. de iudiciis §. 57. ſ. 57. Jedoch iſt das erfüllungsamt nicht zu mißdeuten, damit dadurch der richter den proceß und das recht nicht willkürlich und wächſern mache. Das übrige hieher gehörige findet ſich im unterrichte. derſelben urſprung, und würckung.

Fünfter titel.

Von den parteien.

§. 25.

Auf den richter folgen die parteien. Diſe ſind diejenigen, welche vor dem richter über eine ſache miteinander ſtreiten. L. 62. D. de iudic. Was parteien ſind?

§. 26.

Sind deren auf einer ſeite oder zu beiden ſeiten mehrere, ſo nennet man ſolche conſorten (ſtreits-genoſſen). Was conſorten ſind?

I. Die conſorten werden betrachtet entweder als ſolche, die es erſtlich werden ſollen, oder die es ſchon ſind. Im erſteren verſtande ſind conſorten diejenigen, welche aus eben der ſache, an eben dem dinge, eben das recht erlangen, und hernach daraus klagen oder verklaget werden können.

II. In verbrechen heiſſen ſie complices.

III. Die-

III. Diejenigen, welche schon consorten sind, nennet man, welche eine gemeine sache, oder einen gemeinschaftlichen rechtsstreit haben, Wildvogel de consortibus litis §. 25. s. 22. Oder nach Berlichs meinung: die eine gemeinschaftliche sache und einerle i recht, auch einerlei grund der klage oder verthaidigung haben, Martini im commentario forensi s. 275.

IIII. Die consorten klagen in einer klageschrift, in einer instanz vor eben dem richter, und werden auch also in anspruch genommen, Martini am a. o. tit. 7. §. 2. num. 100. s. 382. Dergleichen sind die miterben. Die mitglider einer gemeine sind in gemeinde sachen keine consorten. Sie müssen in der klage und der ladung alle besonders benennet, auch die ladung einem ieden behändiget werden. Zur bestellung eines gemeinschaftlichen anwalts kan man sie anhalten. Er kan namens der mitconsorten schweren, wenn er von disen besondere vollmacht hierzu hat.

Wer den andern in gerichten vertretten könne?

V. Einer kan ohne vollmacht für den andern gerichtlich handeln, wenn er deshalben vorstand leistet. Es mag auch einer den andern vertretten, wenn er vorstand leistet, dasjenige, was das urthel mit sich bringen wird, zu bezahlen, L. 2. C. de cons. eiusd. lit., L. 20. C. de procur. Dise handlung für andre, oder die vertretung derselben, mag sowohl mit als auch ohne deren wissen geschehen, L. 31., D. de iudic.

§. 27.

Eintheilung der parteien.

Der eine theil heisset der kläger, der andere der beklagte. In summarischen sachen nennet man jenen den imploranten, (oder impetranten) diesen aber imploraten (oder impetraten). In peinlichen fällen hergegen heisset es: amtsankläger und peinlichbeklagter.

§. 28.

Vom kläger.

Der kläger wird genennet, welcher etwas in gerichten, vermittelst einer klage, vom andern suchet, L. 62., L. 13. 14. D. de iud.

§. 29.

Unterschied des klägers und beklagtens:

Bis zur kriegesbefestigung wird mehr auf den kläger, als den beklagten gesehen, Andr. Gaill 1. obs. 31. n. 12. Nachher aber hat der richter ein gröseres augenmerck auf diesen zu richten. L. 125. D. de reg. iur.

§. 30.

In ansehung der verjährung der klage.

Jedoch ist diß, was ich eben §. 29. gesaget habe, vom kläger in gewisser masse nur zu verstehen, sintemal die ihm zustehende macht zu klagen einer verjährung unterworfen ist. Dahingegen eines beklagten schutzreden nicht verjähret werden, er könnte denn solche als eine kla-

ge

ge vorbringen, z. e. die einrede nicht bezahlten geldes oder nicht empfangenen heirathsgutes.

§. 31.

Weiter darf er, auſſer in gewiſſen fällen, vom beklagten etwas zu ſeinem beweiſe dienliches nicht begehren. und herausgebung der urkunden.

§. 32.

Verrückte, raſende und kinder, ſodenn verſchwender, unmündige, ältern und kinder, widereinander, imgleichen der magriſtat währenden amtes, L. 48. D. de iudiciis, mögen nicht klagen; iedoch verſtatten die rechtslehrer die klage der ältern wider die kinder und diſer wider jene. **Lauterbach** im coll. theor. pract. D. L. 5. tit. 1. §. 27. Wer nicht klagen könne?

I. Wenn die ſache den jüngſten beſitz betrift; mag auch ein unmündiger klagen, arg. L. vlt. C. qui leg. ſtandi pers.

II. Wider auswärtige klaget der ſohn wegen des peculii profectitii in abweſenheit des vaters, L. 18. §. 1. D. de iudic., ſodenn wegen des aduentitii mit dem vater, wenn er das alter hat, L. f. §. 3. C. de bon. quae liber., endlich wegen des caſtrenſis peculii für ſich, auch wider des vaters willen, L. 4. D. de iudic.

§. 33.

Niemand wird zur anſtellung einer klage angeſtrenget, L. vn. C. vt nemo inuit. ag., **Wildvogel** de actore inuito, Jena 1699. 4to. Es wäre denn ſache, daß er wider einen dritten zu klagen ſtillſchweigend verbunden wäre, z. e. L. 13. §. pen. D. de act. emti, L. 75. §. f. D. de leg. I. Zu klagen wird niemand genöthiget.

I. In dem provocationsproceſſe ex lege diffamari, 5. C. de ingen. et manum., und aus dem L. fiſcomendat, 28. D. de fideiuſs. leidet dieſes ſeinen abfall, imgleichen in dem L. 1. C. quib. vt indign. und L. 9. D. ad SC. Silan. auſſer im provocationsproceſſe.

II. Die provocation ex lege diffamari iſt in Römiſchen rechten, nach der art, wie ſie heut zu tage gebraucht wird, nicht gegründet. **Gerhard Noodt** in comm. ad D. L. 5. tit. 1. ſ. 119. 120.

III. Wegen der provocation ex lege diffamari lehret diſes der R. A. vom jahre 1654. §. 53. Der diffamationsproceß an den reichsgerichten iſt anderer beſchaffenheit, als nach den gemeinen rechten, von **Ludolf** comm. ſyſtem. de iure cam. ſ. 115. C. der C. G. O. II. th. tit. 27., R. A. 1530. 1532. und 1548.

IIII. Eine provocationssache hat der herr prof. Pütter in der erläuterung des processes beider höchsten reichsgerichte, s. 98. u. f. mitgetheilet.

V. Beim provocationsprocesse muß der provocant beim ordentlichen richter die provocation anstellen. Er muß wegen des provocaten und provocantens nicht incompetent seyn.

VI. Wenn iemand aus irrthum, arger list, oder einbildung vorgibt, daß er an eines andern gütern ein recht habe, oder der andere ihm verbunden sey; hat er statt.

VII. Auf injurien sachen aber, oder wider den besitzer zur störung dessen besitzes, oder abwendung der inquisition, oder eines dritten recht, lässet sich der diffamationsproceß nicht erstrecken.

VIII. Der diffamat belanget vor seinem gerichte den diffamanten, bescheiniget die diffamation einiger massen, führet sein interesse an, mit bitte: die diffamation in gewisser frist zu erweisen, oder eines ewigen stillschweigens sich zu gewärtigen.

VIIII. In der ladung wird ihm zu erscheinen auferleget. Thut er dis nicht; so beschuldiget ihn der diffamat ungehorsams, und ergehet darauf eine neue ladung, zu erscheinen, oder eines ewigen stillschweigens sich zu gewärtigen. Ist er abermal ungehorsam, wird ihm durch ein urthel das ewige stillschweigen auferleget. Hernach kan weder er, noch sein erbe, der sache halber klage erheben.

X. Erscheinet aber der diffamant; so darf er keine verzügliche ausflüchte vorschützen. Gestehet er die diffamation, kan er die klage in der haubtsache übergeben, und zum beweise oder der eidesszuschibung sich anerbiten. Widrigen falls wird ihm eine frist anberaumet, binnen welcher er entweder klagen, oder wenn er dis gethan hat, beweisen solle.

XI. Läugnet er aber die diffamation; muß der provocant selbige bescheinigen, des provocatens gegenbescheinigung vorbehältlich.

XII. Es fraget sich: ob der provocat allda, wo die diffamationssache anhängig ist, die haubtklage anstellen oder den beweiß antretten müsse? Hat der provocant vor seinem richter den provocaten provociret; so muß er vor disem die haubtklage anstellen. Hätte aber der beklagte ein doppeltes forum; so bleibet die wahl frei. Wo hingegen die provocation vorm incompetenten richter geschehen ist; in disem falle, wenn der provocat die ausflucht des nicht behörigen richters vorgeschützet hat, muß der provocant allda recht nehmen, nicht aber der provocat; es wäre denn ein rechtskräftiges urthel vorhanden, Schaumburg in principiis praxeos iuridicae iudiciariae L. 2. cap. 6. §. 8. f. 164. u. f.

XIII. Die provocation ex L. si contendat muß im foro des provocanten angestellet werden. Sie gehet nicht auf die aufrechterhaltung der replic, sondern der ausflucht, die verlohren gehen könnte, z. e. der schutzrede nicht gezahlten geldes. Der von Berger in electis processus prouocatorii §. 50. schreibet davon also: quoties, cunctante in agendo creditore, debitoris interest, exceptionem in praesens iudicium deduci, siue ob periculum praescriptionis, siue ob commoditatem probandi, siue quacunque alia ratione; toties eidem licet pariter, et vtile est, alterum *ex l. si contendat* prouocare. Wenn im kaufbriefe das kaufgeld zum scheine höher angeschriben, als in der that versprochen worden wäre; möchte der verkäufer aus dem kaufbriefe die darin ausgeworfene kauffumme fodern. Daher man ihm mit diser provocation zuvorkömmt, von Wernher P. 5. obs. 72. Ein gegenwärtiger schade wird nicht erfodert, sondern ein zukünftiger ist genug, Schaumburg am a. o. s. 170. Eine person hatte der dritten ein capital vorgeschossen. Der gläubiger hatte den schuldner nachher darüber quittiret, die schuldverschreibung blibe aber in seiner gewahrsam. Der gläubiger starb. Dessen witbe wegerte sich die schuldverschreibung dem schuldner auszuantworten. Fraget sichs: ob diser die witbe ex l. si contendat provociren könne? Sie ward angestellet! Der bürge oder mitbürge provociret den gläubiger, wenn der schuldner oder mitbürge das seinige verschwendet.

XIIII. Der provocant bedarf keiner bescheinigung, sondern der richter erkennet die ladung. Ist der provocat ungehorsam, wird er nochmals unter der verwarnung, daß die replic für erloschen und die schutzreden bei kräften stehen bleiben sollten, geladen.

XV. Erscheinet der provocat; muß er auf die schutzreden antworten. Verneinet er sie, muß der provocant selbige erweisen. Räumet er sie aber ein, und hat keine replic; wird für den provocanten gesprochen. Ist eine replic vorhanden, wird der provocat zu deren beweise gelassen, und darauf nach befinden erkannt, wie im unterrichte zu befinden ist.

§. 34.

Der beklagte wird derjenige genennet, von welchem der kläger etwas durch richterlichen beistand suchet, pr. instit. de except., §. 7. instit. de interd., L. 3. D. de iureiur. Wer der beklagte sey:

§. 35.

Verrückte, rasende, und kinder mögen nicht selbst, sondern es müssen allenfalls deren vormünder belanget werden, L. 4. pr. D. de in ius voc., L. 1. §. 2. D. de adm. et peric. tut. Wer belanget werden könne:

§. 36.

Verschwender und unmündige sind nach dem Römischen rechte nicht Wie verschwender

und unmündige zu belangen?

nicht allein, sondern nebst ihren vormunden zu verklagen, L. 1. 2. C. qui legit. pers. standi in iud. L. 4. C. de auct. praest. Dahingegen nach der Teutschen gewohnheiten man den vormund mit benennung der unmündigen nur belanget. Wegen des peculii profectitii und aduentitii regularis wird nicht der sohn, sondern der vater in anspruch genommen, in den übrigen fällen aber werden die söhne mit bestand verklaget.

§. 37.

Einer stehet nicht für den andern.

Einer stehet nicht für den andern. Daher das weib nicht wegen des mannes, und diser nicht wegen jenes; der vater nicht für den sohn, ausser was die peculia betrifft, und diser nicht für jenen, sondern für sich belanget wird, L. 39 D. de O. et A, kein bauer oder burger für den andern zu belangen sind, tit. C. ne vxor pro mar., tit. C. ne fil. pro pat., tit. C. vt null. ex vican., auth. *habita* C. ne fil. pro pat.

§. 38.

Des beklagten vorzüge.

Die vortheile des beklagten sind: daß im zweifel für ihn zu sprechen; daß er zum zeugniß wider sich selbst nicht anzustrengen ist, und daß er beim verfahren das letzte wort haben muß.

I. Am reichshofrathe wird der kaiser als richter angesehen, am cammergerichte hingegen ist es der cammerrichter, oder wenn keiner vorhanden wäre, des cammerrichters amtsverweser.

II. Alle schriften müssen in folio geschrieben, sodenn in quarto zusammengebogen und mit behöriger rubric versehen seyn.

III. Ordentlicher weise übergibt beim reichshofrathe der agent die schriften dem reichshofrathsthürhüter, oder lässet sie disem gegen 10 uhr zustellen.

IIII. Ueberreichet dem kaiser iemand etwas in rechtssachen, entweder bei einer audienz oder im vorbeigehen; so sendet der kaiser solches dem reichshofrathspräsidenten.

V. Alle schriften werden zweimal übergeben. Auf der einen stehet unten auf der rubric seitwärts: in duplo; auf der andern hingegen: duplicat. Diß wird dem gegner mitgetheilet. Die beilagen, womit etwas zu erweisen, befinden sich beim duplicat in bloser, beim duplo aber in beglaubter abschrift. Erinnerungen, ungehorsams beschuldigungen und was dem gegner nicht mitgetheilet wird, übergibt man dem reichshofrathe nur einfach.

VI. Beim reichshofrathe richtet man alles an den kaiser; beim cammergerichte aber an den cammerrichter. Will iemand am cammergerichte neue pro-

processe suchen; so übergibt der procurator oder dessen schreiber solches der cancellei nebst den beilagen einfach.

VII. Der reichshofraths-präsident schreibet beim reichshofrathe das präsentatum darauf, hergegen beim cammergerichte ein leser.

VIII. Die processe erkennet der reichshofrath gerichtlich, die cammer aber aussergerichtlich durch den supplicationsrath.

VIIII. Was am reichshofrathe dem gegner mitzutheilen ist, geschiehet durch den thürhüter an den agenten; beim cammergerichte hergegen, durch den pedellen in der audientz, an den gegentheiligen procurator.

Sechster titel.

Von den nebenpersonen im processe und zwar erstlich von den beisitzern.

§. 39.

Hülfspersonen des richters.

Diese wären die haubtpersonen beim processe. Nun folgen diejenigen, welche dem richter beistand leisten, als da sind die beisitzer, der gerichtsschreiber und gerichtsdiener.

§. 40.

Der beisitzer.

Allermaßen die oberkeitspersonen der Römer öfters in rechten unerfahren waren; so nahmen sie rechtserfahrne oder räthe an, welche hinter ihnen sassen. Nach disen richtete sich die oberkeit. Liefe ein fehler mit unter; so musten die beisitzer die schuld tragen, hergegen aber die oberkeiten nach ihrem gutachten sich achten, **Schulting** in enarratione D. 158. u. f. Ob nun zwar dem cammerrichter in der ersten C. G. O. tit. 1. §. 1. eine stimme beigeleget worden ist; so hat dennoch die Römische einrichtung das übergewicht behalten, daß der cammerrichter keine stimme in rechtssachen mehr führet, sondern nach den beisitzern sich achtet. Dahingegen der

reichshofrathspräsident, wenn die stimmmen in rechtssachen gleich sind, den ausschlag geben kan. Sonst scheinen die Teutschen der Römer anstalten hierunter nachgeahmet zu haben. Der beisitzer ist in Teutschlande eine der rechten kundige person, die auf befragen des richters zu rechte weiset, sihe **Herts** opuscula vol. 2. tomo 3. s. 479. insonderheit meine abhandlung de iudicio principum s. 23. u. f. und herrn R. H. R. freiherrns **von Senckenberg** meditationes, med. 7. s. 730. u. f., vor allen dingen aber **Gundlings** digesta lib. V. tit. 1. §. 58. u. f., die auch unter dessen disputationen befindlich ist.

I. Vom amte des cammerrichters handelt nicht nur das concept der C. G. O. I. th. tit. 13. sondern auch der von Ludolf in colloquiis de statu cameralis iudicii, Wetzlar 1735. 4t.

II. Ehedem theilete man die beisitzer in edele und ritter ein, das ist, vom herren und ritterstande, wie noch am reichshofrathe gebräuchlich ist. Am cammergerichte sind aus den edelen, welche ehedem aus dem herrenstande oder hohen adel, das ist, die sitz und stimme auf dem Reichstage hatten, abstammeten. Die cammerpräsidenten entstanden, und kommen unter disem namen im visitationsabschiede 1550. §. 8. am ersten vor.

III. Unter den XVII. beisitzern sind neune Catholische und achte Evangelische.

IIII. Der reichshofräthe sollen XVIII und darunter VI Evangelische seyn.

Siebenter titel.

Vom gerichtsschreiber.

§. 41.

Der gerichtsschreiber.

Der gerichtsschreiber ist eine vereidete person, die dasjenige, welches in gerichten nicht in schriften vorgestellet wird, auch von amts wegen zur sache gehöret, niederschreibet. Dessen amt in peinlichen fällen lehret die P. H. G. ordnung art. 181. bis 190.

I. Nach

I. Nach masgebung des Römischen und geistlichen rechtes cap. 11. X. de probat. ist der gerichtsschreiber eine haubtperson, ohne welche der richter nichts abhandeln kan, von Leyser in med. ad D. spec. 71. s. 54. Bei höheren gerichten nennet man ihn den protonotarius, oder secretarius, bei den niederen aber actuarius, siehe unten den §. 2393. ist nach dem Römischen, geistlichen

II. Also ist nach dem Römischen und geistlichen, ja auch nach den Teutschen rechten ein geschworner gerichtsschreiber nöthig, Heineccius in elem. iur. Germ. L. 3. tit. 1. §. 71. s. 427. u. f. (§. 2402). Jedoch als ein testament, das der oberschultheis ohne gerichtsschreiber und schöppen in der testirerin hause niedergeschrieben hatte, angefochten wurde, erkannte die regirung zu Marburg auf die gewohnheit, kraft deren weder der gerichtsschreiber noch die schöppen nöthig wären. und Teutschen rechte nöthig.

III. Am cammergerichte heissen sie protonotarien, und notarien. Jene machen die aufsätze der ausfertigungen. Die notarien führen die protocolle in den senaten. Der protonotarien sind 3, der notarien 5 und ein notarius fisci, welcher in der cancellei sein amt verrichtet, concept der C. G. O. I. th. tit. 41 u. f.

IIII. Annoch sind beim cammergerichte der cancelleiverwalter, 4 leser oder archivarien, 1 taxeinnehmer, 1 completor oder einträger der recessen der procuratoren, 3 ingrossisten, welche die aufsätze ins reine schreiben, etwa 15 copisten, welche die beilagen abschreiben, concept a. a. o. tit. 43. 44.

V. Am reichshofrathe sind zwene secretarien, einer der Teutschen und der andre der Lateinischen ausfertigungen. Die referendarien besorgen das protocoll in den conferenzen und gnadensachen.

VI. Ferner sind concipisten in der reichscancellei, 1 expeditor, und cancellisten, taxeinnehmer, taxamtsgegenhändler, und taxamtsadjunct.

VII. Das protocoll der übergebenen sachen führet der protonotarius, die acten verwahren die registratoren und deren adjuncten und registranten.

VIII. Uebrigens gehören zur erläuterung des amts eines gerichtsschreibers 1) Grabener de commentariis actorum veterum in foro litigantium, 4t, 2) Kemmerich de secretariis, protonotariis et actuariis, Wittenberg 1716, 4, 3) Wildvogel de officio actuarii, Jena 1702, 4t. 4) Ludovici de actuarii praesentia in actu testandi, Halle 1712, 4t, 5) Specht de praefectis nobilium iudiciis, Wittenberg 1737, 4, 6) Mylius actuarius peccans in causis iniuriarum, Leipzig 1738, 7) dessen actuarius peccans circa sententias et decisa, 1739, 8) desselben actuarius peccans in formandis et conscribendis actis iudicialibus quoad causas ciuiles, 1740, 9) dessen actuarius peccans in possessorio summariissimo, 1740, 10) dessen actuarius peccans in actu iurandi, 1741. 11) von Leyser specimine 71 med. ad D.

Achter

Achter titel.

Vom gerichtsdiener und Boten.

§. 42.

Was der gerichts-diener sey?

Der gerichtsdiener ist eine vereidete person, welche der richter zu bewirckung der ladung und hülfsvollstreckung haubtsächlich gebrauchet. tot. tit. C. de exsecut, et exact.

Seine verrichtungen.

I. Von seinen verrichtungen, sonderlich der behändigung einer ladung, muß nachricht zu den acten gebracht werden, L. 3. C. de execut. et exact.

Dessen glauben.

II. Dieweil er verpflichtet ist; verdienet er in denen sachen, zu welchen er bestellet, und was darmit verknüpft ist, völligen glauben, Langens isagoge ad proc. cap. 36. n. 148. u. f. s. 708.

Pedellen und boten.

III. Bei höheren gerichten ist ein unterscheid unter den pedellen und boten.

Neunter titel.

Von den parteien und zwar dem anwalte.

§. 43.

Hülfspersonen der parteien.

Zu den parteien gehören die gewalthaber, anwälte oder syndicen, defensoren und schriftsteller, (advocaten).

I. Der herr de la Bourdonnaye, welcher in der bastille gesessen, hat seinem defensor dem Mr. Genes zu Paris für die rechtfertigungsschrift 40000 livres

livres an. 1751 gegeben, und jährlich ein gnadengeld von 10000 livres angewiſen, auch ihm eine caroſſe mit zwei anſehnlichen pferden geſchencket. In Franckreich werden alſo die advocaten etwas zu hoffen haben.

§. 44.

Was ein gewalthaber ſey?

Ein anwalt oder gewalthaber iſt eine perſon, welche eines andern rechtshändel in gerichten beſorget. Dergleichen werden in allen bürgerlichen auch ſo gar anrüchtigen ſachen zugelaſſen, arg. L. 6. §. 2. D. de his, qui not. infam., L. 2. D. de obſeq. par.

I. Concept der C. G. O. I. th. tit. 31. 33. 34. bis 37.

II. Ich weiß zwar wohl, daß man einen unterſchid zwiſchen einem gewalthaber (mandatario) und einem anwalte oder procurator mache. Diſer unterſchid iſt aber nur ein deckmantel, der legitimation zur praxi zu entgehen. Denn, wo iemand ohne herrſchaftliche erlaubnis vorgehet; der bildet ſich ein, er könne als gewalthaber dienen.

Deſſen verordnung.

III. Bei wohl beſtellten gerichten darf niemand ſich zum redner gebrauchen laſſen, er ſey denn ordentlich dazu vermittelſt eidlicher zuſage angenommen.

IIII. Von dem eide eines gewalthabers und ſachwalters, ſiehe die reichshofrathsordnung, tit. 7. §. 19.

Zehnter titel.

Von der vollmacht.

§. 45. a.

Die vollmacht iſt

Ohne vollmacht kan kein gewalthaber erſcheinen, immaſſen kein anwalt ohne richtige vollmacht, welche zu dem ende im R. A. 1654. §. 101. vorgeſchriben iſt, bei vermeidung willkürlicher ſtrafe erſcheinen darf, concept der C. G. O. Iſter theil tit. 33. im anfange. Wie denn auch ein ieder gewalthaber ſeine vollmacht in der erſten tagfart vorlegen muß, concept der C. G. O. IIIter theil

tit. 11. und 34. im a., imgleichen vermöge **R. A.** 1654. §. 42. Diselbe ist eine erklärung der partei, daß sie alles dasjenige, was der gewalthaber namens ihrer in diser sache verhandeln werde, genehm halten wolle.

entweder / vermuthet

I. Die vollmacht ist entweder wahr oder vermuthet (praesumtum), die letztere soll alsdenn platz finden, wenn in rechten eine bevollmächtigung geschehen zu seyn vermuthet wird, z. e. 1) zwischen ältern und kindern, L. 35. pr. D de procur., 2) den seitenverwandten bis in den zweiten grad, L. 35. pr. D. de procur. 3) schwägern in eben disem grade, 4) den streitsgenossen (consorten) nach erfolgter krigesbefestigung, L. f. C. de cons. eius. lit. 5) wo iemand zur sache dienliche urkunden vorleget, auch ein redlicher mann oder ein ordentlicher anwalt (procurator) ist, und daneben zum vorstande sich erbitet, concept der cammergerichtsordnung 1. th. tit. 33. §. 1., wiewohl dises nicht hinlänglich ist, sondern eine gewöhnliche vollmacht bei der krigesbefestigung desfalls erfodert wird, das concept der C. G. O. am a. o. §. 1., Mev. P. VII. dec. 126., Barth dissensu 766. §. 2. (§. 2160.)

II. Der ehemann bedarf keiner vollmacht, wenn er wegen seiner ehefrau heiratsgutes oder des niesbrauches der paraphernalien halber klaget. Wo er sonst namens des eheweibs klaget, hat er eine vermuthete vollmacht L 21. C. de procur. Unterdessen, wo eine besondere gerichtliche handlung vorfällt; muß er den vorstand der genehmhaltung leisten.

In welchem falle ein unmündiger bevollmächtige?

III. Vermöge des cap. 3. de iudiciis in 6. können die, welche über 14. jahre alt sind, in gerichten erscheinen, wenn es pfründe, ehe- und andre geistliche sachen betrift, folglich mögen sie auch bevollmächtigen.

§. 45. b.

Dafern aber ein anwalt sogleich in der ersten tagfart seine vollmacht zu übergeben nicht vermag; so wird er zwar unter leistung des vorstandes de rato et mandato zugelassen, besage des concepts der C. G. O. Isten th. tit. 33. im a., mit dem anhange, daß er gelobe, wie seine vollmacht unfehlbar in gewisser frist von ihm beigebracht werden solle, concept der C. G. O. III. 14. §. 5. Dise frist wird sodenn von der zeit des versprechens an gerechnet, am a. o. §. 6.

§. 45. c.

Inzwischen ist der vorstand de rato nur im anfange des processes nachgelassen, anerwogen er weiter nicht, als bis auf die krigesbefestigung gedultet wird, concept der C. G. O. l. 33. §. 1.

§. 45. d.

§. 45. d.

Derohalben nach den Reichsgesezen ein proceß ohne berichtigung der bevollmächtigung zu rechte nicht bestehen kan, folglich, ohne nichtigkeiten zu begehen, kein richter einen proceß für giltig und zu recht beständig halten darf, bei welchem nicht, zum wenigsten nach der krigesbefestigung, eine förmliche vollmacht von ieder partei befindlich ist, **concept der C. G. O.** III. 14. §. 8.

l. Sihe die beilagen f. 461. u. f.

§. 46.

Die ausdrückliche oder wahre bevollmächtigung geschiehet entweder in gegenwart einer gerichtlichen person, oder durch eine gewöhnliche geschriebene oder gedruckte vollmacht. Denn die auffergerichtliche bevollmächtigung vor einem notarius und zwenen zeugen ist nur bei den syndicaten gebräuchlich. oder wahr und ausdrücklich: auffergerichtlich!

§. 47.

Die gerichtliche gewaltertheilung heisset die bestellung zu den acten; wenn nämlich der principal vor dem secretario sich erkläret, daß er disen zu seinem anwalte bestellet haben, und dessen verrichtungen für genehm halten wolle, welches er vermittelst handschlags gerichtlich zusagen muß. oder gerichtlich!

§. 48.

Die schriftliche bevollmächtigung aber erfodert 1) den vor- und zunamen des principalen, anwaltes, gegners und richters; 2) die meldung der sache, 3) der handlung, die der anwalt verrichten mag, L. 65. D. de proc. 4) des jahres und tages, **Barth** dissensu 856 §. 1, 5) die namens unterschrift, welche mit eigener hand geschehen muß, **Barth** dissensu 854 §. 1, 6) die beidrückung des sigels, **Lauterbach** im colleg. theor. pract. L. III. tit. 3 §. 18. 7) die erwähnung der erben und erbnehmen, **reichsabschied vom jahre** 1654. §. 99. **Barth** dissensu 849. §. 1. oder schriftlich. Was dazu gehöret?

l. Die vollmacht muß auf den gantzen proceß also gerichtet seyn, damit der anwalt sowohl des klägers als des beklagten stelle vertreten kan, concept der C. G. O. IIIter theil. tit. 11. §. 1.

ll. Im zweifel ist die vermuthung für den aussteller, daß er die vollmacht eigenhändig unterschrieben habe. **Barth** dissensu 768. §. 1. Deren unterschrifft.

§. 49.

Gemeine vollmacht.

Diſe vollmachten ſind entweder gemeine oder beſondere (§. 390. des **unterrichts**). Jene werden in zwifacher bedeutung genommen, und zwar entweder für die gewalt zu allen gegenwärtigen und künftigen rechtshändeln (§. 389. des **unterrichts**) oder für eine vollmacht, darin der beſonderen verrichtungen, wozu doch eine gewalt nöthig iſt, nicht gedacht wird.

Deren wirckung.

1. Die worte: alles zu thun und zu laſſen, was der principal in eigener perſon ſelbſt gegenwärtig thun oder laſſen ſolte, oder könte, wircken nicht, daß der gewalthaber die beſondere vorfallenheiten zu beſorgen vermag, **Barth** diſſenſu 27. §. 2.

11. Wer eine gemeine vollmacht hat, der iſt in rechtshängigen ſachen zu handeln verbunden, R. A. vom jahre 1566. §. 89.

§. 50.

Beſondere gewalt.

Woraus dem principalen oder einem andern ein mercklicher ſchade zuwachſen kan; darzu wird eine beſondere gewalt erfodert, cap. 61. de reg. iur. in 6. ſihe den §. 58. l.

Exempel davon.

l. Z. e. bei der veräuſſerung, cap. 58. de proc. in 6. 2) bei der gewalt einen andern anwalt vor der kriegsbefeſtigung zu beſtellen, und die vollmacht zu widerrufen, cap. 3. de proc. in 6. 3) bei der hülfsvollſtreckung ſowohl auf ſeiten des klägers als auch des beklagten, R. D. A. vom jahre 1600. §. 65. 4) bei anhaltung um die vierte friſt. 5) beim würderungseide in pfändungsſachen.

Wenn ſie nicht erfordert wird.

11 Jedoch wird die krigesbefeſtigung, die bejahende antwort auf articul, die widerrufung der krigesbefeſtigung und der antwort auf die artikel ohne beſondere gewalt zugelaſſen.

§. 51.

Schadloshaltung.

Der principal iſt ſchuldig den gewalthaber nicht allein ſchadlos zu halten, ſondern ihm auch allen nöthigen aufwand zu erſetzen, L. 11. C. mand., L. 15. D. mand.

§. 52.

Pflicht des anwalts.

Der gewalthaber hingegen iſt zur genaueſten und ſorgfältigſten beobachtung des ihm aufgetragenen rechtshandels verbunden, L. 13. L. 21. C. mand.

§. 53.

§. 53.

Besage des L. 23. 24. C. de sent. et interl. wurde der anwalt nach beschehener krigsbefestigung, herr des streites. Wenigstens geschihet noch heut zu tage der anwälte in den urtheln erwähnung, derohalben nach des ausstellers ableben das end- oder beiurthel auf des gewalthabers person zu richten ist, cap. 3. de proc. in 6. Eigenthum des streits. (dominium litis).

1. Erscheinet der principal mit seinem anwalte; so pfleget solches mit vorbehalt der vollmacht, und diser unabbrüchig zu geschehen.

§. 54.

Die macht, einen andern an seine stelle zu bevollmächtigen, hat kein anwalt vor der krigsbefestigung, ohne desfalls eine besondere gewalt zu haben, L. 5. 11. C. de procur., **reichsabschied** vom jahre 1566. §. 91., **concept der C. G. O.** I. th. tit. 32. Afftervollmacht.

§. 55.

Der anwalt muß an der ersten tagfahrt entweder eine vollmacht beibringen, oder angeloben, daß sein principal alles genehm halte, **R. A.** vom jahre 1654. §. 42., welcher vorstand nicht länger, als bis zur krigsbefestigung giltig ist, **concept der C. G. O.** I. th. tit. 33. §. 1. Vorstand wegen der genehmhaltung.

§. 56.

Nicht weniger ist die vollmacht auf die erben zu richten, **R. A.** vom jahre 1654. §. 99. inmittelst der anwalt schuldig, innerhalb dreien monaten, oder auch, unerwartet solcher zeit, seines principalen todesfall und desselben hinterlassener erben namen bei der cancelei anzugeben, **R. A.** am a. o. Die vollmacht ist auf die erben zu richten.

1. Dis flüsset aus dem alten Teutschen rechte, weil ohne der erben urlaub nichts veräussert werden durfte, hr. prof. Hellfeld de restricta alienandi facultate quoad allodia cap. 1. §. 12.

§. 57.

Ueber diß hat der gewalthaber dahin zu sehen, damit ein anderer auf den fall ernennet und bestellet (substituiret) werde, **R. A.** vom jahre 1654. §. 100. Afteranwalt.

§. 58.

Wie die vollmachten einzurichten sind; solches lehret der **R. A.** Wie die vollmacht

einzurichten: vom jahre 1512. tit. vom **anwaltsezung** und die **reichs H. R. ord.** tit. 7. §. 20.

1. Bei den gerichten der stände wird eine gemeine vollmacht auf alle gegenwärtige und künftige processe, man mag kläger oder beklagter seyn, nach vorschrift der **reichshofrathsordnung** folgender massen eingerichtet:

Ich endes unterschriebener thue kund und bekenne mit disem offenen briefe, daß ich für mich und meine erben, zu vollführung meiner an ∴∴ erster und zweiter sowohl weiterer instantz hievoriger, jetziger und künftiger rechtssachen, gegen wen ich die habe und überkommen möge, zu meinem, und nach meinem tode, meiner erben und unwidersprechlichen anwalte, (der vor- und zuname des anwalts) bestellet und benennet habe, also und dergestalt, daß ich zuförderst alles und jedes, was durch ihn und andere anwälte oder sonsten in angezogenen sachen, meinetwegen gehandelt worden ist, ratificire, und daß darauf ermelter (der name des anwalts) in allen angeregten sachen actiue et passiue bei meinem leben, in meinem, und, nach meinem tode, in meiner erben namen erscheinen, die güte pflegen, allerley processe aus- und wieder einbringen, ladungen annehmen, fori declinatorias und andere exceptionen übergeben, libelliren, litem contestiren, articuliren, respondiren, allerlei beweis führen, derowegen alle nothdurft verhandeln, dieselbe tuiren, wider den gegenbeweis excipiren, und respective repliciren, dupliciren, ꝛc. beim beweise nach befinden die dritte (oder vierte) frist suchen, sigilla et manus, auch, nach befinden, copeien für originalien recognosciren, oder diffitiren, in contumaciam procediren, diselbe purgiren, zu bei- und endurtheilen schliessen, inrotulation und transmission der acten begehren, der inrotulation beiwohnen, das urthel zu eröfnen bitten, anhören, annehmen, davon (so nöthig und zugelassen) appelliren, editionem actorum bitten, appellationem justificiren, prosequiren, auch, nach befinden, restitutionem in integrum, wie nicht weniger reuisionem actorum ob summam non appellabilem suchen, zum revisionseide sich erbiten, restitutions- und revisionsschriften übergeben, auch dagegen excipiren und handeln, expensas, damna et interesse designiren, zu taxiren bitten, diselbe, auch, was in der haubtsache taxiret und erkannt ist, erheben, annehmen, darüber quittiren, (auch sonst namens meiner die mir vom gegner zu zahlende gelder in empfang nehmen) in executionem actiue procediren, bis zur endlichen vollstreckung des urthels, auch passiue, da das urthel mir oder respectiue meinen erben zuwider gienge, und darauf gegen mich oder sie in executionem procediret würde, in meinem und meiner erben namen alle nothdurft bis zur erörterung des puncti executionis verhandeln, einen oder mehrere afteranwälte, so oft es ihm beliebet, substituiren, revociren, auch alles andere handeln, thun und lassen soll, was, ich oder nach meinem tode, meine erben selbst zugegen handeln, thun und lassen solten, könten oder möchten, und da mehr ernannter mein constituirter anwalt einer weitern gewalt, denn hierinnen begriffen, bedürftig wäre oder seyn würde, diselbe will ich in meinem und meiner erben namen hiemit am aller kräftigsten und beständigsten, als es vermöge der rechten beschehen soll, kan oder mag, auch ge-

geben

geben haben. Was nun solcher gestalt mehr erwehnter mein anwalt handeln, thun und lassen wird, das verspreche ich für mich und meine erben stet, fest und unverbrüchlich zu halten, auch ihn und seine substituirte in meinem und meiner erben namen aller bürden der rechte, praesertim satisdationis de iudicio sisti et iudicatum solui zu entheben, und allerdings schadlos zu halten, bei habhafter verpfändung meiner jetzigen und meiner erben nachlassenden haabe und güter, so viel deren iederzeit hierzu vonnöthen seyn werden, ohne gefährde. Dessen zu wahrer urkund habe ich dises mit meinem pettschafft wissentlich bekräftiget und mit eigener hand unterschrieben. So geschehen (der ort, wo der aussteller der vollmacht wohnet) ∴∴∴

(L. S.) (oder in mangel eines pettschafts)

Johann Peter Kraft.

11. Andre vollmachten sowohl beim cammergerichte als in andern fällen, finden sich im unterrichte und in der anleitung.

§. 59.

Die bevollmächtigung erlöschet auf verschiedene art, und zwar 1) auf seiten des principalen, wenn diser vor der krigsbefestigung oder nachher aus einer triftigen ursache die vollmacht zurück nimmt, arg. L. 16. 17. D. de procur., 2) auf seiten des anwaltes, wenn diser aus einer rechtmässigen ursache der ihm ertheilten vollmacht sich begibet, L. 22. §. vlt. L. 27. §. 2. D. mand. L. 8. §. f. D. de procur., oder 3) mit beiderseitiger einwilligung, arg. §. vlt. I. quib. mod. toll. oblig. es wäre denn, daß der gegener, nach erfolgter krigsbefestigung, oder, wenn vorstand, das zuerkannte zu bezahlen, geleistet wäre, die zurücknehmung der vollmacht nicht gestatten wolte. Ebener massen höret 4) die vollmacht auf, wenn der richter darin williget, cap. 13. X. de procur. L. 25. D. de procur. Ferner erlöschet die vollmacht 5) durch des principalen ableben, wenn der krig rechtens noch nicht befestiget wäre. Denn nach der krigesbefestigung führet der anwalt die sache in seinem namen fort, L. 15. pr. D. a. b. t., reichsabschid vom jahre 1654. §. 99. Ueber diss höret 6) die vollmacht, nach geendigtem geschäfte, auf, worzu die vollmacht ertheilet worden ist, z. e. wenn der principal nur einer tagfart in der gewalt gedächte, würde die vollmacht nach geendigter tagfart auf die gantze sache nicht können gezogen werden, arg. L. 3. D. de procur.

Wie die vollmacht erlösche?

1. Ein formular von einer vollständigen und fast auf alle besondere fälle gerichteten vollmacht ist zu finden in der anleitung.

Formular davon.

Eilfter

Eilfter titel.

Von dem syndicen und dessen syndicate.

§. 60.

Bevollmächtigte der gemeinden.

Eine stadt, gemeinde, kirche, kloster, universität, oder ein collegium können bei fürfallenden streitigkeiten vor gerichte anders nicht, denn durch einen syndicen erscheinen, L. 1. §. 1. D. quod cui. vn., von Wernher P. 10. obs. 481. n. 1.

Wie sie bisweilen heissen?

1. Im Braunschweig-Lüneburgischen und im Cellischen heisset er anwalt der dorfschaft N. nach masgebung des cap. 7. X. de procur., Mevius. P. 2. dec. 35.

§. 61.

Was ein syndicus ey?

Der syndicus ist eine person, welcher von einer gemeinde (oder collegio) zur betreibung der rechtshändel bestellet ist.

Ob er der rechten erfahren sey?

1. Weil auch öfters bauern oder glider eines collegii zu syndicen gemachet werden; so kan die erklärung eines syndicens, als ob er eine der rechten erfahrne person sey, nicht bestehen.

§. 62.

Dessen bestellung

Die syndicen werden entweder unmittelbar vermöge eines gesetzes, L. 3. D. quod cui. vniu. oder durch eine rechtmäßige wahl angenommen.

§. 63.

durch die wahl.

Die wahl bestehet darin, daß alle, welchen das stimmrecht zukömmt, darzu berufen worden, sodenn wenigstens zwei drittheile erschienen sind, L. 3. D. quod cui. vniu., L. 3. de decret. ab ord., hierauf die meisten stimmen für den zu wählenden syndicen vorhanden gewesen, L. 3. D. quod cui. vniu., L. 3. D. de decret. ab ord., oder die wahl durch diejenigen, welche die gemeinde vorstellen, und deren angelegenheiten besorgen, vollzogen ist, L. 3. D. quod cui. vniu., darneben wird gemeiniglich die entsagung der rechtswohlthat der ordnung und der theilung erfodert.

§. 64.

§. 64.

Ob zwar die unmündigen glieder einer gemeinde auch das stimmrecht haben, und also die vormunden derselben solches verrichten, und der bevormundung halber die gehörige beglaubigung zum syndicate bringen müsten; so wird doch dis ausser Sachsen nicht beobachtet. **Lauterbach** in der disp. de syndicis.

Wie unmündige wählen?

§. 65.

Die bestellung eines syndicens geschihet auf dreierley art, 1) wenn die glieder des collegii mit verzeihung der ausflüchte der ordnung und theilung das syndicat ausstellen, auch solches mit ihrem gemeindssigel z. c. ganerbschaften, universitäten ꝛc., und des vorgesetzten unterschrift bekräftigen, 2) kan ein syndicus vor der obrigkeit bestellet, und 3) mag auch das syndicat vor einem notarien und dessen zeugen errichtet werden.

Arten der bestellung.

1. Ein richtiges syndicat wird vom richter folgender gestalt abgefasset:

Formular eines syndicats.

Demnach bei fürstlichem amte allhier, der rath (oder anderes collegium, oder gemeinde, so zu benennen) zu N. N. erschienen, und zu vernehmen gegeben, was gestalt sie mit N. N. in einige irrung gerathen, und wie sie zu beförderung diser ihrer angelegenheit, (einen gewissen syndicen) gewisse syndicos zu erwählen für nöthig erachtet, mit bitte, diselben hierzu zu bestättigen; und dann, solchem ihrem suchen statt zu geben, kein bedencken vorgefallen ist; als sind alle rathsglider (die gantze gemeinde, und die darunter verordnete vormünder, bis auf etliche wenige, als N. N.) vernommen worden, welche sich beständig erkläret, daß sie in erwähnter sache (gedachtem processe) zu ihren wahren syndicis und gevollmächtigten in bester form rechtens, wie solches geschehen könte und möchte, insonderheit cum renunciatione beneficii diuisionis und excussionis (§. 2136, unterrichtß. 378;) N. N. verordnet haben wolten, dergestalt, daß izt ernennte syndici und gevollmächtigte, so oft es die nothdurft erfodert, vor fürstlicher Regirung zu N. (in fürstlichem amte oder gerichte N. N.) oder wo es sonsten vonnöthen, raths (gemeinde) wegen erscheinen, gütliche handlung pflegen, transigiren, compromittiren, eide deferiren und referiren, auch acceptiren, zeugnis und kundschaft führen, documenta produciren und recognosciren, zum urthel beschlisen, solches anhören, revision, restitution, und supplication suchen, die nullitätsklage anstellen, auch appellation einwenden, und andere rechts- und suspensivmittel gebrauchen, solche prosequiren, unkosten liquidiren, berechnung pflegen, auch einen oder mehrere afteranwälte an ihre statt bestellen, und alles thun und lassen sollen, was sie, die gemeinde, selbst, wenn sie zur stelle wäre, thun und lassen solte und könte. Da sie auch einer mehrern gewalt, als hierinnen

nen mit worten begriffen, vonnöthen hätten, wolte sie, die gemeinde, denselben, wie die im rechten erkennt werden möchte, solche izt alsdenn, und dann als izt, cum omnibus clausulis necessariis & consuetis, cum libera substituendi, ac reliquis vniversis et singulis, auch übergeben und aufgetragen haben, und was benennte syndicen und gevollmächtigte dergestalt handelu, thun und verrichten werden, sie, die gemeinde, iederzeit, es gereiche ihr zum gewinn, oder verlust, genehm, stet und festiglich halten, und diselbe bei verpfändung ihrer habe und güter, so viel hierzu vonnöthen, schadlos halten und vertretten. Alles treulich und sonder gefährde. Worauf denn besagte N. N. nach erstattetem handgelöbnisse erwähntem rathe (gemeinde) zu ihrem syndicen bestätiget worden sind. Urkundlich ist dises syndicat behörig unterschrieben und besigelt. So geschehen N. den ꝛc. ꝛc.

(L. S) Fürstliches amt daselbst.

Von notarien.

II. Wo aber ein notarius solches abfasset; wird es wie in der anleitung erwähnet ist, eingerichtet.

Wird nicht auf die erben gestellt.

III. Das syndicat wird nicht auf die erben, sondern für „uns und unsere nachkommen“ gefasset. Rivinus tit. 7. en. 30. s. 246., unterricht §. 372. Blum proc. cam. tit. 67. §. 17, Barth dissensu 863 §. 1.

§. 66.

Vorstand wegen genehmhaltung.

Dafern am syndicate einiger gebrechen sich eräuget, kan der angegebene syndicus vorstand wegen der genehmhaltung leisten, L. 6. §. 3. D. quod cui. vniu.

§. 67.

Was ein defensor sey?

Wenn iemand den beklagten ohne habende gewalt, vertritt, alsdenn wird der vertretter defensor genannt, L. 46. §. 2. de procur. et def., arg. L. vn. C. de satisdat.

Wer dazu gehöre?

I. Der rechtliche beistand eines peinlich beklagten führet den namen eines defensors.

II. Wenn von einem adelichen gerichte an die landesregirung in peinlichen sachen appelliret wird; alsdenn bedarf der appellantische defensor einer vollmacht.

Zwölfter titel.

Vom advocaten oder schriftsteller.

§. 68.

Der advocat ist ein rechtserfahrner, welcher einer streitenden partei mittelst gewöhnlichen vortrages und rechtlicher ausfechtung beistand leistet, arg. L. 6. §. 1. C. de postul., concept der C. G. O. I. th. tit. 30. und 34., des von Ludolf Schlendrianus celebris practicorum magister 41. Was ein sachwalter sey?

§. 69.

Die ausführung der angenommenen sache muß rechtlich, sodenn nach masgebung des processes geschehen, concept der C. G. O. I. th. tit. 52. §. 1. Nicht minder hat er sich bescheiden aufzuführen, und ohne anzüglichkeiten, noch weniger mit pöbelhaften reden oder schimpfworten sich hören zu lassen, L. 6. §. 1. C. de postul., überdiß auch alle weitläuftigkeiten und verschleife zu vermeiden, L. 6. §. 4. C. de postul. Wie er die processe zu führen?

§. 70.

Weiter hat derselbe redlich zu verfahren, das ist, nur wahrheiten und rechte vorzubringen, L. 14. §. 1. C. de iudic. Daher argelist und trug ihm nicht anstehen, L. 14. §. 1. C. de iud. Jedoch ist ihm der klugheit, das ist, erlaubter fündgen, dergleichen im L. 58. D. sol. matrim., L. 45. D. ad SC. Trebell., L. 9. D. de susp. tutor. befindlich sind, sich zu bedienen, unbenommen, arg. L. 1. §. 3. D. de dolo malo. Ferner darf er bei strafe eines falsi wider die acten nichts behaubten, darneben muß er treulich zu wercke gehen, folglich darf er es mit dem gegener nicht halten, concept der cammer G. O. I. th. tit. 64. Wie er sich sonst zu verhalten?

1. Damit alles desto richtiger zugehe, ist nöthig, daß die sachwalter zu einer ieden schrift, die sie verfertigen, ihre namen setzen. die schrift muß er unterschreiben.

§. 71.

Von unerlaubten gedingen.

Ueberdiß darf kein sachwalter einen theil der in streit zubringenden sache sich ausbedingen, immassen dergleichen geding als nichtig zu erklären, der advocat seines amts sich: z. e. auf ein viertel jahr zu enthalten, anbei zur erstattung aller desfalls verursachten kosten zu vertheilen, nicht minder der unterrichter, so dergleichen gedinge bestättiget, fiscalisch zu belangen wäre.

§. 72.

Vorzüge der sachwalter.

Die advocaten haben ihre besondere freiheiten, davon die L. 4. 5. 6. 13. C. de adu. diuers. iudic., L. 2., L. 7. § vlt. C. de adu. handeln. Sie geben auch die acten und urkunden, welche ihnen der principal anvertrauet hat, nicht ehender heraus, bis sie von disem vergnüget sind.

Deren einschränkung.

I. Wenn sie aber steuerbare güter besitzen; müssen sie die darauf haftenden beschwerden gleich andern tragen.

Dinet den armen umsonst

II. Den armen müssen sie, auf befehl der oberkeit, umsonst dinen. L. 9. §. 5. D. offic. proc., L. 1. §. 4. D. de postul.

Haftet seinem principalen

III. Er muß seinem principalen wegen des geringsten versehens haften. L. 13. C. mand., arg. L. 132. D. de reg. iur., §. 7. I. ad L. Aquil.

der ihn allzeit belohnen muß.

IIII. Dahingegen muß ihm der principal, wenn ihm gleich nichts versprochen worden, L. 13 §. 10. D extraord. cogn L, 13. §. 9. C de iudic oder der proceß verlohren gegangen ist, arg. L. 10. §. 1. D. de neg. gest., L. 4. C. mand., L. 6 §. 7. D. de offic. praes. dennoch eine billigmäßige ergötzlichkeit reichen.

Obligenheit eines advocatens und anwalts.

V. Die pflicht eines advocaten und anwaltes erhellet aus folgendem eide: Ihr sollet geloben und schweren, daß nachdem der durchleuchtigste fürst und herr, herr = = = euch die praxin in dero fürstenthum N., als advocaten (als amtsadvocato zu N.) gnädigst verstattet, 1. höchstgedachter fr. hochfürstl. durchl. ihr hold, getreu, unterthänigst, gehorsamst und gewärtig seyn: 2) nach euren besten wissen, gewissen und verstande, iederman zu seinem rechte rathen, reden und handeln: 3) die anizo gegenwärtige und künftig zu erläuternde und eingeführte fürstliche landes proceß- und publicirte advocatenordnung, sonderlich in denen stücken, die euch anbetreffen, getreulich beobachten: 4) keine sache, es sey denn, daß derselben beschaffenheit ihr wohl erwogen, und in rechten genugsam gegründet befunden, annehmen: 5) diejenigen aber, die ihr böse und ungegründet befindet, sogleich anfangs von euch weisen, und davon abstehen; 6) auch hernach deren, so ihr zu führen annehmet, euch mit aller treue und fleisse angelegen seyn zu lassen, derselben nothdurft wohl erwägen: 7) und sie geschicklich und förmlich:

lich: 8) auch so viel nur immer möglich, sonder unnöthige weitläuftigkeit in aller kürtze vorbringen: 9) und in allen puncten darbei euch also bezeigen, auch solche sachen nicht anders führen wollet, als wenn sie euer eigen wären: 10) insonderheit sollet ihr euch alles dessen, so zu einer böslichen verzögerung der sache anlaß zu geben scheinet, gäntzlich enthalten, darbei keine reseruationes mentales hägen: 11) vielmehr alle processe und sachen, in welchen ihr klägern, oder beklagten dienet, ohne einigen verschleif-, und mit beiseitesetzung aller zum verschleife gereichenden ausflüchte zum ende befördern; 12) imgleichen, da währenden processes, daß die sache in rechten nicht gegründet wäre, ihr wahrnehmet, solche alsbald von euch thun, und eures eigenen nutzens halber dem part keine vergebliche hofnung machen; 13) sondern die umstände ihm gründlich zu gemüthe führen; 14) auch darauf verwarnen, daß er sich lieber fasse und weisen lasse, als in vergebliche unkosten führe; 15) und wie insgemein und in allen sachen ihr zuförderst, daß sie in der güte beigeleget werden möchten, euch zu bemühen habet; 16) also sollet ihr fürnämlich in sachen, so zwischen obrigkeit und unterthanen, ältern und kindern, selsorgern und beichtkindern, mann und weib, wie auch nahen anverwandten und blutsfreunden, sich eräugen und vorgehen, vor allen dingen die leute, die euch ihnen zu dienen verlangen, zu gebührenden gehorsam und respect gegen die obrigkeit, auch zum vergleiche anmahnen; 17) euch auch derselben sachen, anders nicht unterwinden, es sey denn, daß ihr scheinbarlich findet, daß die leute guten fug und recht haben, 18) ausserdem aber euch solcher sachen, wie allbereit oben gemeldet, gäntzlich entschlagen, die parteien mit gebühren nicht übersetzen, 19) keine processe verhandeln, noch überlassung an euch bringen, 20) und schlüßlichen mit dem andern theile, sowohl bei währender eurer anwaltschaft, als wenn solches aufhöret, keines weges es halten, auch keine rathschläge ertheilen. Alles getreulich sonder argelist und gefährde.

Eid.

Alles, was ich geredet und gelobet habe, wie mir das vorizt deutlich vorgelesen worden ist, und ich wohl verstanden habe, das will ich treulich, stet, fest und unverbrüchlich halten, und solches weder um freundschaft noch feindschaft, gunst, gift, gabe oder geschencke unterlassen; so wahr mir GOTT helfe, und sein heiliges wort! JESUS Christus, mein erlöser und seligmacher! Amen.

Dreizehnter titel.

Vom fiscale und dem advocaten fisci.

§. 73. a.

Am cammergerichte sind der Reichs-general-fiscal und der advocat fisci zwo unterschidene personen, **concept** I. th. tit. 27. 28. und 29. Beim reichshofrathe ist ein Reichs-hof-fiscal und ein Reichs-fiscal in Italien.

§. 73. b.

Was der fiscal? Ueberhaubt wird der fiscal und advocat fisci bei der stände gerichten nicht unterschiden. Man verstehet dadurch eine öffentliche person, die darzu bestellet ist, daß sie die erhaltung der gerechtsamen des fisci beobachte, die schulden des fisci einklage, die beamten in herrschaftlichen irrungen vertrette, auch die beklagten, welche eine öffentliche strafe verdinen, gerichtlich belange, **von Leyser** specimine 49. med. 2. s. 504.

§. 73. c.

Procurator fisci. Dieweil der advocat fisci eine mehr geehrte person, als ein andrer advocat ist; und an einigen orten, wie allhier, den titel eines regirungsrathes führet; so wird ein procurator fisci aus der anzal der ordentlichen advocaten bestellet, der die fiscalischen sachen in gerichten besorget, des advocatens schriften unterschreibet, einreichet und recessiret.

Vierzehnter titel.

Von der eintheilung des processes.

§. 73. d.

Eintheilung des processes. Vorizt wieder zum processe zu kommen, so müssen die darbei vorkommenden stücke also beobachtet werden, daß man 1) die vorberei-

bereitungsstücke ansehe, 2) was im processe selbsten stecke? 3) was darauf folget, und endlich 4) die gemischte oder nebenstücke betrachte.

§. 74.

Die vorbereitungsstücke sind entweder wesentliche oder zufällige theile. Zu der ersten gattung zälet man 1) die anbringung der klage, 2) die ansuchung um die ladung des gegeners, 3) die ladung selbst. Vorbereitungsstücke. 1) wesentliche.

§. 75.

Die zufälligen stücke sind 1) die suchung der fristen, 2) die satzstücke, und 3) die vorschützung der verzögerlichen ausflüchten. 2) zufällige.

§. 76.

Im processe selbst stecken 1) die krigesbefestigung, 2) die zerstörlichen schutzreden, 3) der beweis und gegenbeweis, 4) der beschluß, 5) die inrotulation der acten, 6) das urthel. Der process selbst.

§. 77.

Auf das urthel folgen die mittel, welche wider dasselbe eingewendet zu werden pflegen, als 1) die appellation, 2) supplication, 3) revision, 4) nullitätsklage, 5) die wiedereinsetzung in vorigen stand. Was auf urthel folge.

§. 78.

Nicht minder ist die hülfsvollstreckung dahier nicht zu vergessen. Die hülfsvollstreckung.

§. 79.

Unter die gemischten stücke rechnet man 1) die ungehorsamsbeschuldigung, 2) die krigesankündigung (litis denuntiatio) 3) den eid für gefehrde, 4) die darzwischenkommung (interuentio) 5) die wiederannehmung des processes, 6) die widerklage, und 7) die commission. Gemischte stücke des processes.

Funf=

Funfzehnter titel.

Vom verfaren im processe und der klage insbesondere.

§. 80. a.

Ehedem bestand das verfahren in der ansprache oder klage, 2) der ladung, 3) der tagfart und der antwort, 4) einrede oder replic, 5) widerrede oder duplic, 6) der nachrede oder triplic, 7) der gegenrede, 8) der beilegung oder submission. Wie dis das urthel vom jahre 1489. beim sel. herrn vicecanzler Kopp im 1ten theile der lehnsproben s. 256. mit mehreren besagt. Ferner kamen 9) darzu der beweis und gegenbeweis, 10) dessen erkennung, 11) das verfahren darüber, 12) der rechtsspruch.

§. 80. b.

Was die klage sey? Die zierliche klage (libell) ist ein den rechten gemässer schriftlicher vortrag des klägers (§. 28.) an den richter (§. 2.) wegen seiner an den beklagten (§. 34.) habenden forderung.

I. Die klage wird heut zu tage dem richter überreichet, reichsabschied vom jahre 1654. §. 35.

§. 81.

Sie ist im ordentlichen processe schriftlich / Sie wird beim ordentlichen processe schriftlich übergeben, cap. 1. X. de lib. oblat., § 81 concept der C. G. O. III. th. tit. 11. hergegen in summarischen heisset man es eine imploration, welche bei den untergerichten mündlich angebracht wird, arg. L. 1. §. 1. D. de edendo, gestalt dises in geringfügigen sachen, Nou. 17. cap. 3. oder denenjenigen, welche keinen verzug leiden, zugelassen wird, arg. clem. 2. de V. S.

I. Die schriftliche klage wird der libell genannt. Exempel davon sihe im unterrichte §. 773. und §. 320. wie auch in der anleitung für die advocaten §. 5. Sie muß enthalten 1) die anrede an den richter, 2) eine kurtze doch deutliche geschichtserzälung, 3) einen schlüssigen grund, und 4) eine genau bestimmte bitte.

II. Die

II. Die imploration ist eine schlechte geschichtserzehlung, so einen rechtlichen grund hat, und darinnen um angedeiung der gerechtigkeit nachgesuchet wird.

§. 82.

Ferner ist die klage entweder fortlaufend (continuus) oder satzweise (articulatus) abgefasset. fortlaufend oder articulirt.

I. Jene, wenn sie mehrere posten oder umstände in sich fasset, mag wohl in puncte abgetheilet werden, reichsabschied vom jahre 1654. §. 34. Der articulirte libell ist in bürgerlichen sachen gäntzlich abgeschaffet, reichsabschied vom jahre 1654 §. 34 64, jedoch in Westphalen hier und da annoch gebräuchlich.

§. 83.

Weiter ist die klage entweder zierlich oder summarisch. Eine zierliche klage war ehedem diejenige, wenn man sich gleich im anfange etwas vorbehielte, z. e. **kläger bedinget sich ꝛc.** Izt wird sie gemeiniglich vermittelst einer kurtzen bittschrift überreichet, und in der dritten person abgefasset, L. 3 D. de accusat. sodenn richtige antwort und krigesbefestigung darinnen gefodert, auch bei den reichsgerichten um ladung gebeten. Ein exempel einer zierlichen klage ist im **unterrichte** zu finden. Die summarische klage wird mit unrecht eine klage genennet, denn sie ist eine imploration. Die summarische klage im jüngsten R. A. 1654 wird also im gegensatze der articulirten genennet. zierlich oder summarisch, das ist gerade weg.

I. Die zierliche klage kan auch ohne bittschrift und in erster person abgefasset werden. Sihe die anleitnng für die advocaten.

§. 84.

Ueberdiß enthält die klage entweder eine vorklage oder eine widerklage, cap. 1 X. de mut. pet., L. 14 C. de sent. et interl. Vor- oder widerklage.

§. 85.

Nicht weniger ist die klage entweder bürgerlich oder peinlich. bürgerlich oder peinlich.

§. 86.

Der libell ist letzlich in ansehung des richters entweder in der ersten oder in der appellationsinstantz abgefasset. ersten oder anderer instantz.

§. 87.

Von der geschickten verfassung des libells hat man folgende verse: Verfassung des libells?

Quis? quid? coram quo? quo iure petatur? et a quo?
Recte compositus quisque libellus habet.

§. 88.

Dessen einfang. Zur klage wird demnach 1) der eingang erfodert. Diser enthält den namen des richters oder der gerichte, sodenn die vor- und zunamen des klägers und des beklagten, arg. cap. 24 X. de elect. sihe z. e. **die anleitung für advocaten** f. 39.

1. In ansehung einer gemeinde oder des collegii arg. L. 97 D. cond. et demonst. sodenn der consorten ist eine allgemeine benennung beim eingange hinlänglich, arg. L. 3 D. de appellat.

§. 89.

Das zweite stück der klage ist die geschichtserzälung.

Die geschichtserzälung. I. Das recht, wenn es bekannt ist, kan weggelassen werden, gestalt sodenn die klage ein enthymema abgibt, und schicklicher wird, z. e. das haus, welches zwischen N. und N. in der N. strasse gelegen, und dermalen N. besitzet, gehöret mir, als eigentum aus der mütterlichen verlassenschaft. Ich bitte demnach mich für den eigentümer zu erklären, und N. zur abtrettung ermeldten hauses und zugehör nebst den erhobenen ꝛc. nutzungen anzuhalten. Oder N. ist mir 100. reichsthaler hausmietegelder schuldig. Ich bitte daher ihn zur zahlung anzuweisen. Falls aber das recht, worauf ich die klage gründe, zweifelhaftig, ist rathsam nach der geschichtserzehlung solches anzuführen, arg L. 14 C. de praed. et alien. rer. minor. So ist auch nützlich die besonderen rechte anzuzihen, arg. cap. 1 de constit. in 6.

Ob auch das recht anzuführen?

Benennung der klage. II. Die benennung der gattung der klage ist unnöthig. Gleichwohl machet deren ungeschickte benennung die klage nicht unnütze, arg. L. 61 L. 66 D. de iudic.

Kürze und deutlichkeit. III. Die geschichtserzälung sowohl, als die gantze klage muß in möglichster kürtze, doch deutlich abgefasset werden. Denn wer vieles sagt, muß vieles erweisen, und ladet sich unnöthigen beweis auf den hals. Die deutlichkeit hingegen muß zu verhütung aller dunkelheit möglichsten fleisses beobachtet werden, damit nicht die einrede der dunkelen klage einem entgegen stehe.

§. 90.

Grund der klage. Nach der geschichtserzälung folget die verbindlichkeit seines gegeners oder die in den rechten gegründete ursache, welche den kläger zu klagen beweget hat, und warum er seine foderung für gegründet hält. Dise nennet man den grund der klage (causſam petendi) oder den mittelsatz in der klage (medium terminum.)

1. Der

I Der grund der klage ist entweder entfernet (remota specialis) oder näher (proxima, generalis.) Jener ist z. e. in dinglichen klagen, der contract, woher man das eigentum, oder das testament, woraus man das erb-recht erlanget hat. Diser hingegen ist das eigentum oder das erb-recht selbst ohne dessen ursprung anzuzeigen. Z. e. ich klage wegen eines anlehns von 100. rthlr., so ist der nächste grund die verbindlichkeit, welche auch stillschweigend angezeiget zu seyn vermutet wird. Dessen eintheilung

II. Bei der dinglichen klage muß der nächste grund angezogen werden, L. 14. §. 2., L. 27. D. de except. rei iud. in dinglichen

III. Dahingegen bei der persönlichen klage nebst dem nächsten, auch der entfernte grund anzuführen ist, L. 14. §. 2. D. de except. rei iud.; L. 159. D. de reg. iur. uns persönlichen klagen,

IIII. Wer die utilem confessoriam anstellet, und sich auf ein verbietungsrecht steifet, muß dises in der klage melden. in der vtili confessoria.

V. Wenn der kläger voraus sihet, daß der beklagte eine klare schutzrede für sich habe, kan die widerlegung derselben (replic) der klage mit nutzen einverleibet werden; weil sonst leicht erkannt werden dürfte: daß die klage, inmassen sie angebracht, nicht statt habe. Ist hingegen keine klare einrede zu befürchten, so ist die gegenschutzwehr in der klage unnöthig und nicht zu rathen. Ob die replic einzuschalten?

§. 91.

Das dritte stück der klage enthält die bitte, welche aus der geschichtserzälung flüssen und daher schlüssig, nicht minder gewiß und bestimmt seyn muß, arg. L. 75. D. de V. O. **Andr. Gaill** I. obs. 72. num. 2. Die bitte.

I. Jedoch wird eine ungewisse bitte 1) in der peinlichen anklage, arg. der peinlichen halsgerichtsordnung art. 89. 2) in der actione tutelae, pro socio, negotiorum gestorum, Andreas Gaill I. obseruat. 68. n. 1. zugelassen, ferner 3) in der allgemeinen klage, als familiae erciscundae, hereditatis petitione, L. 18. §. f. D. famil. erciſc., Andreas Gaill am a. o., bei forderung des pflichttheils, weiter 4) bei der vindication, wenn z. e. die grösse oder die summa der foderung nicht angezeiget werden kan, L. 76 §. 1 D. de R. V. 5) bei suchung des schadens und interesse, §. 32 inst. de act. endlich 6) bei der klage communi diuidundo und 7) finium regundorum cet. vergönnet. Wenn eine ungewisse bitte zuzulassen.

§. 92.

So wenig eine ungewisse bitte zugelassen wird, so wenig darf sie abwechselnd (alternatiua) seyn, das ist, entweder dises oder jenes von dem richter begehren, arg. L. 7 §. 4 D. de iniur. Abwechselnde bitte.

In welchen fällen sie erlaubet?

I. Es wäre denn, daß 1) eine abwechselnde (alternatiua) verbindlichkeit vorhanden wäre, L. 1 D si quadrup. paup., L. 2 C. de resc. vend. oder 2) eine wahrscheinliche ungewißheit des klägers obwaltete, arg. L. 1 §. 4 D. quod leg. oder daß man 3) die hypothecariam wider den schuldner oder dessen erben anstellen solte, L 1, L 4. C. si vni ex plur. her. in welchen fällen eine abwechselnde bitte platz finden kan. Mehrere beispiele erwehnet Böhmer de libellis alternatiuis, z. e. in der condictione indebiti, oder, wenn das einem anvertraute (depositum) nicht mehr vorhanden wäre, welches auch beim leihen, (commodato) sich eräugen kan, imgleichen bei den actionibus noxalibus, und wenn eine geschwächte wider den schwängerer klage erhebet.

II. Auch in peinlichen sachen kan der fiscal bitten: den peinlich beklagten entweder zu bestrafen, oder mit der schärfen frage zu belegen.

§. 93.

Die bitte muß schlüssig seyn.

Es muß aber die bitte auch schlüssig seyn, (§. 91.) anerwogen sonst der beklagte darauf zu antworten nicht schuldig ist, und darneben der kläger in die unkosten vertheilet wird, arg. L. 13 §. 6 C. de iudic.

I. Der richter mag auch eine unschlüssige klage von amts wegen verwerfen, weil am ende nichts heraus kommen würde, cap. 15 X. de iud.

§. 94.

Woran sie zu erkennen?

Ob aber die klage schlüssig sey oder nicht? solches ist leicht zu beurtheilen. Selbige muß einen richtigen schluß in sich fassen, z. e. die bauern sind schuldig alle zum rittergute gehörige wiesen zu mähen, sie weigern sich aber das gras auf der wahlwiese zu hauen. So mache ich diesen schluß: wer klägers zum rittergute S. gehörige wiesen zu mähen schuldig, der ist auch die wahlwiese zu mähen pflichtig, immassen diese zu den rittergutswiesen gehöret.

Nun sind die S. hintersassen die rittergutswiesen zu mähen verbunden.

Also sind die S. hintersassen die wahlwiese zu mähen pflichtig.

Demnach bestehet das mittelglied dises schlusses oder der grund der bitte in der verbindlichkeit des grashauens auf der wahlwiese, weil sie alle rittergutswiesen zu mähen gehalten sind.

§. 95.

Die bitte

Ueberdiß muß die bitte der klage nicht ungereimt seyn, z. e.

wenn iemand bäte, den getroffenen kauf für nichtig zu erklären, anbei denselben nach masgebung des L. 2 C. de resc. vend. wieder aufzuheben. muß nicht ungereimt seyn.

§. 96.

Darneben muß in der bitte der klage zugleich um die ladung des gegentheils, und um zu sehen, daß diser inhalts der klage vertheilet werden möge, nachgesuchet werden, **reichsabschied vom jahre** 1654 § 34. Um was zu bitten?

I. Manchmal ist die bitte nach der erfindung der glossatoren einzurichten, vorrede f. IIII.

§. 97.

Bei fertigung der klage werden jeweilen gantz unnütze zusätze (clauseln) eingemenget: als 1) **daß kläger dises nicht in form eines zierlichen libelles, sondern einer schlechten erzälung vorbringen wolle, ꝛc.** Unnöthige clauseln.

2) **daß kläger mit überflüssigem beweise sich nicht beladen wolle ꝛc.**

3) **kläger bedinge sich alle und iede den klägern zustehende rechtswohlthaten, wie die namen haben mögen ꝛc.**

4) **kläger wolle sich das recht den eid zuzuschiben vorbehalten haben.**

5) **kläger protestire, er wolle nichts** *animo iniuriandi*, **sondern blos der sache nothdurft halben angeführet haben ꝛc.**

6) bei rechnungssachen ist der vorbehalt: saluo errore calculi unnöthig, arg. L. vn. C. de errore calc.

7) **daß kläger beklagten habe erinnern lassen ꝛc.**

§. 98.

Wo hergegen das possessorium angestellet worden, ist, wenn etwas zur erläuterung der haubtsache angeführet wird, die verwahrung, **daß dises nur lediglich zur bescheinigung des besitzes angezogen seyn solte,** nöthig, arg. cap. 3 X de causs. poss. et propr. Nöthige clausel in possessorio.

§. 99.

Daß man die erstattung der zinsen, des interesse, arg. L. 25. §. 2 D. de aed. edict., L. 13 rat. rem hab., der schäden, L. 3 D. de damn. Um zinsen und kosten zu bitten ist rathsam.

damn. inf., und unkosten bitte, ist rathsam, immassen, wenn dise letztere nicht ausdrücklich gebeten worden sind, und der richter solche nicht zuerkennet, diselbe alsdenn nicht weiter gefodert werden mögen, arg. L. 3 C. de fruct. et lit. exp. **Andreas Gaill** l. o. 151 n. 21., **Mynsinger** cent. 2 o. 22 und cent. 4 o. 55.

I. Wenn das mildrichterliche amt angerufen ist, alsdenn halten einige dafür, daß der richter auch auf die nicht gebetene kosten sprechen müste, **Freiesleben** im Schützio illustrato L. 2 tit. 13 n. 656.

§. 100.

Desgleichen um zugehör und nutzungen.

Nicht minder muß man bei foderung einer sache deren zugehör und die nutzungen begehren, L. 25 §. 8 D. de aed., ed. L. 10 D. de vsur., auch wo es jährliche abgaben betrift, nicht nur die hinterstelligen, sondern auch die künftigen bitten, arg. L. 1 C. de sent. quae sine cert. quant.

§. 101.

Anrufung des mildrichterlichen amts.

Endlich ist die anrufung des mildrichterlichen amtes nicht zu vergessen, sondern, daß man über dises alles, und was sonst den rechten nach am füglichsten hätte gebeten werden können, sollen oder mögen, das mildrichterliche amt um ertheilung des rechten, besten fleisses angerufen haben wolte, anzufügen, **reichsabschied vom jahre** 1551 §. 32., arg. L. 1 §. 4 D. quod legat., L. 66 D. de iudic.

§. 102.

Würckung der klage.

Die vom kläger dem richter überreichte klage hat dise würckung, daß man dafür halten muß, der kläger habe alles dasjenige, was in der klage enthalten ist, eingeräumet, sodenn ist der beklagte darauf zu antworten pflichtig; und der kläger gehalten, die sache fortzutreiben, **Adam Joseph Greneck** im exam. iur. can. §. 290, weiter muß das urthel darnach eingerichtet, und darf auf nichts mehr erkannt werden, als worauf die klage lautet, L. 18 D. comm. diu. Endlich sind die beweisartickel nur lediglich aus der klage zu ziehen.

§. 103.

Ungeschicklichkeit der klage.

Hierüber ist noch von der ungeschicklichkeit der klage etwas zu gedenken. Ob nun zwar eine jede klage im zweifel für schicklich zu achten ist, arg. L. 66 D. de iud., auch der richter, wo möglich solche aufrecht erhalten muß, L. 66 de iudic., **von Leyser** spec.

37. med. 1., so träget es sich doch öfters zu, daß solche für unschicklich erkläret werden muß, als 1) wenn man nicht weiß, was der kläger haben will, 2) die bitte ungewiß ist, z. e. ich bitte den beklagten anzuhalten, mir das schuldige getraide zu erstatten, 3) wenn gar kein grund der klage oder ein unschlüssiger vorhanden ist, z. e. in der dinglichen klage wäre die nächste ursache, oder in der persönlichen die entfernte ursache ausgelassen worden, 4) wo widereinander laufende dinge gesuchet werden, und 5) wenn die bitte abwechselnd ist, wo diselbe nicht kan platz finden, **Adam Joseph Greneck** im exam. iur. canon. s. 289, solte aber die klage aus sonst einer andern ursache unschicklich zu seyn scheinen, so wird sie dennoch zugelassen, wofern nur der beklagte dises nicht eingewandt hat, und die anrufung des mildrichterlichen amtes nicht vergessen worden ist, **Greneck** am a. o. s. 288.

§. 104.

Die anbringung verschidener klagen in einem libelle, ist nach masgebung des päbstlichen rechtes in gewisser masse nachgelassen, arg. cap. 36 X. de test., cap. 26 X., de caus. pos. et propr. Häufung der klagen/

I. Die zusammennehmung verschidener klagen in einem libelle geschihet entweder in der absicht auf die person des beklagten (subiectiua) oder in ansehung der sache (obiectiua). Zu jener zälet man diejenigen fälle, wenn verschidene kläger, welche keine consorten sind, wider einen beklagten eine klage erheben, oder wo ein gläubiger wider verschidene schuldner, welche keine consorten sind, eine klage anstellet. in ansehung der person oder sachen.

Dise aber (obiectiua) findet keinen anstand, wenn verschidene klagen aus einem grunde, z. e. dem anlehen, flüssen

II. Wo demnach iemand eheleute, die aus unterschidenen schuldscheinen dem kläger verbunden waren, in einer klage belangete, und dise schützeten die ungeschicklichkeit nicht vor; müste der richter die klage gelten lassen. Wo aber die gemeinschaft der güter zwischen eheleuten an einem orte hergebracht ist, kömmt die schutzrede der ungeschicklichkeit in keine betrachtung. Exempel davon.

III. So hat die zusammenfügung der klagen auch in sachen, die mit einander verwand sind, statt, arg. L. 75 §. 4 D. fam. erisc. z. e. wenn iemand wider 20, 30 bauren, die ihm jährliche zinsen schuldig sind, klage zugleich erhübe. Häufung wegen verwandschaft der sachen.

IIII. Weiter mögen mehrere klagen, welche zwar eine sache betreffen, iedoch verschidene endzwecke haben, zusammen angestellet werden, z. e. die publiciana mit der vindication, die actio L. aquiliae mit der injurienklage. Man glaubet zwar, daß mit dem petitorio das possessorium adipiscendae recu- oder einer sache und verschidener endzwecke.

recuperandae zugleich angestellet werden könte. Allein die gesetze lehren ein anders, L. 3 C. de interd, L. 13 C. de rei vind. Was hergegen disfalls aus den geistlichen rechten eingestreuet wird, lehret herr hofrath Pertsch in elementis iuris canonici L. 3 tit. 16 §. 100 u. f.

§. 105.

Welche klagen nicht zu häufen?

Hingegen will es sich nicht reimen, die actiones praeiudiciales, L. 18 D. de except., L. f. C. de ord. cognit., mit andern anzustellen. Von den widereinanderlaufenden klagen ist eben dises zu behaubten, z. e. wenn einer das possessorium retinendae mit dem petitorio ungeschickt anstellen wolte. Dergleichen ungereimte häufung würde es auch mit der actione communi diuidundo und rei vindicatione seyn.

§. 106.

Nicht weniger mögen die klagen, welche nur wählungsweise (electiue) anzustellen sind, nicht zusammen genommen werden, arg. L. 9 §. 1 D. de trib. act., L. 76 §. 8 de leg. 2.

§. 107.

Ungereimt würde es seyn, wenn iemand eine sache, welche in den ordentlichen proceß einschlüge, mit einer andern, welche summarisch zu verhandeln ist, in eine klage bringen wolte. Jedoch ist beim concurse, und, wenn der fronen halber wider bauern geklaget wird, hiervon eine ausname zu machen, indem alsdenn die häufung der klagen erlaubet wird.

§. 108.

Häufung der klagen ist zu vermeiden.

Ueberhaubt handelt ein sachwalter sehr weislich, daß er von zusammennehmung der klagen sich enthalte, wenn dadurch die sache verworren oder schwer gemacht werden solte.

§. 109.

Aenderung der klage.

Letzlich gehöret die **änderung** und die **verbesserung** der klage annoch hierher. Jenes geschihet, wenn in den wesentlichen stücken der klage von der vorigen abgegangen wird, z. e. wenn in ansehung der gefoderten sache oder des grundes der bitte eine änderung vorgehet.

§. 110.

Wenn sie erlaubet sey?

Dises stehet einem kläger, ehe das urthel gefället ist, frey, L. 3 C. de ed., arg. §. 35 I. de act., arg. L. 18 §. f. de vi et vi arm.,

L. 46

L. 46 de re iud. iedoch muß der kläger eine rechtmäßige ursache beibringen, auch der richter dise dafür erkennen, L. 3. C. de ed. nicht minder ersagter kläger die unkosten dem beklagten erstatten, arg. L. 79 D. de iudic., und diser eine neue bedenckfrist erhalten, arg. L. 1 D. de ed. Die canonisten wollen nach der krigesbefestigung keine änderung zulassen.

1. Ein exempel einer veränderten klage ist in der anleitung für advocaten befindlich.

§. 111.

Eine **verbesserung** der klage eräuget sich in denen fällen, in welchen ein zufälliges stück der klage abgeändert wird, z. e. es bleibet die vorige klage, nur daß man etwas hinzufüget oder weglässet, arg. L. 4 §. f. de nox. act., welches dem kläger bis zum endurthel erlaubet ist. Verbesserung der klage.

1. Ein exempel hiervon sihe in der anleitung §. 7.

§. 112. a.

Die **erläuterung** der klage geschihet alsdenn, wenn die zweifelhafte ausdrückungen deutlicher gemacht werden, welches annoch bei dem beweise oder der eidesleistung zuläßlich ist, z. e. wo bei der injurienklage der tag annoch angezeiget wird. Erläuterung der klage.

§. 112. b.

Die absagung des processes heisset, wenn der kläger sich erkläret, daß er die klage fallen lassen wolle, das ist, wenn er vom rechtsstreite abstehet. Dise würcket, daß die gantze instantz aufhöret. Daher, wo der kläger anderweit klagen wollte, ein neuer vorstand, und der beklagte eine frist zur überlegung haben muß, arg. L. 1 de ed.

§. 113.

Schlüßlich ist im **reichsabschide vom jahre** 1654 § 35 dem kläger nachgelassen, ob er den beweis seiner klage diser sofort beilegen, oder ob er dises bei der einführung seiner klage noch bewircken, oder es bis nach beschehener antwort des beklagten auf den zweiten termin verschiben wolle. Wenn der beweis anzutreten?

§. 114.

Gleichwie aber ein ieder weiß, daß zwar diser reichsabschid nach Erklärung

des reichs-abschids. dem Sächsischen processe eingerichtet worden, so war es doch unthunlich, daß man den völligen Sächsischen proceß einführen und den gemeinen abschaffen konnte. Man nahm zum vorwande: „ es „ könnten viele sachen auf dise art an die reichsgerichte kommen, „ die nicht angenommen worden wären, wenn der referent aus der „ blosen klage die sache hätte ein- und übersehen können. Daher „ wäre nöthig, daß der kläger seinen besten beweis sofort bei der kla- „ ge anbringe. „ Hierdurch wollte man ein übel heben, und behielte auf dise art einen nicht regelmäßigen proceß, gab aber zu vilen umtriben anlaß. Wenn man nur der art des Sächsischen processes, wie er hernach im jahre 1661 im Churſächsischen landen eingeführet worden ist, **von erledigung der beschwerden** gefolget wäre; so würde es vorträglicher gewesen seyn, gestalt man in Sachsen den beweiß bei der klage übergeben und dessen sich anmassen konnte, wenn man nämlich die gantze klage durch die beiligende urkunden sofort zu bescheinigen vermochte.

§. 115.

Bittschrift um die ladung. Bei überreichung einer zierlichen klage kan der kläger seines gefallens eine kleine bittschrift an den richter überreichen, vermittelst deren er meldet, was massen er hierdurch um mittheilung der klage an den gegener, nnd daß diser vorgeladen werden möge, nachgesuchet haben wollte, **reichsabschid** vom jahre 1654 § 34.

1. Wie dergleichen bittschrift abzufassen, und wie sodenn die klage einzurichten sey, davon sihe die anleitung.

§. 116.

Ob sie nothwendig sey? Falls aber der kläger dergleichen bittschrift zu fertigen bedencken trüge, mag er die blose klage bei dem richter einreichen, ermeldter **reichsabschid** § 34.

§. 117.

Amt des richters nach überreichter klage. So bald dem richter eine klage übergeben ist, wird von ihm die zeit der beschehenen einreichung darauf bemercket, demnächst er die processe, nach befinden, erkennet, oder diselbe bei verspürten anzüglichkeiten ohne die zeit der überreichung darauf bemerckt zu haben, zurückgibt. In jenem fall erfolget darauf die ladung.

Sech-

Sechzehnter titel.

Von der ladung.

§. 118.

Die ladung ist überhaubt eine auflage des richters um vor ihm zu erscheinen. Insbesondere aber beim anfange eines processes, ist sie eine auflage des gehörigen richters an die parteien wegen der vom kläger eingereichten klage auf die vorgeschribene tagfart gerichtlich zu erscheinen, und die nothdurft zu befolgen: arg. des vorbesagten reichsabschids § 34. Was die ladung sey?

I. Die ladung ist unumgänglich nöthig, so oft nämlich eine sache im gerichte vorgehet, die zu des andern nachtheil gereichen kan, und bei deren unterbleibung entstehet eine nichtigkeit, L. 1 § 3 D. quae sent. sine appell. wenn auch gleich die sache landkündig wäre, L. 5 D. de pocu. und der fürst selbst in der sache verführe, clem. 2 de re iudic. Ob sie nöthig?

II. Ohne ansuchung einer partei lässet der richter keine ladung ergehen, ausser in inquisitions-sachen.

III. Kinder und unmündige werden nicht, sondern deren vormunden geladen. Die ladung ergehet an die anwesenden principalen, oder der abwesenden anwälte. Sie wird an alle consorten und miterben gerichtet.

§. 119.

Dises geschihet entweder dinglich oder wörtlich. Demnach ist die ladung dinglich oder wörtlich. Jene geschihet, wenn man sich der person durch gefangennehmung versichert, welches iedoch in bürgerlichen sachen ordentlicher weise nicht statt hat. Die ladung ist dinglich

§. 120.

Die wörtliche flüsset auf verschidene arten ietweilen öffentlich aus, z. e. durch einen öffentlichen anschlag, einen öffentlichen ausruf, vermittelst des glocken- oder trommelschlages, auch verkündigung von der kantzel. oder wörtliche. Oeffentliche oder

§. 121.

privatla-dung. Die privatladung gelanget entweder an den beklagten selbsten, oder sie wird in dessen haus abgegeben oder nach befinden daran genagelt.

§. 122.

Mittelbare oder Ferner ist solche mittelbar oder unmittelbar. Jene geschihet mittelst erlassener compaßbrife zur hülfe rechtens an die obrigkeit, worunter der zuladende theil sich befindet.

§. 123.

unmittelbare. Dise verrichtet der richter über die unter seinem gerichtszwange wohnende parteien, auch ieiveilen der oberrichter in der appellationsinstantz, arg. cap. 47 X. de appell. oder dessen commissarius.

§. 124.

Zur gantzen sache oder besonders. Die ladung geschihet entweder überhaubt, und zur gantzen sache, L. 3 C. de his qui accus. non pols. oder zu gewissen handlungen, besonders, welche nämlich nur auf einen gewissen handel gerichtet ist.

§. 125.

Verzögerliche oder zerstörliche. Weiter theilet man solche in die verzögerliche (dilatoriam) worauf nicht eher, als das drittemal die strafe des ungehorsams erfolget, arg. L. 33 § 1 D. de re iud., L. 68, 69 D. de iud. und zerstörliche (peremtoriam), welche das erstemal die ahndung des ungehorsams nachsich zihet. L. 70 71 D. de iudic.

I. Zur zerstörlichen ladung wird erst nach vorgehenden zweien ladungen geschritten, L. 68 D. de iud, iedoch kan die erste gleich zerstörlicher weise abgefasset werden, wenn sie eine solche zeit als sonst 3 verzögerliche ladungen zu haben pflegen, in sich begreifet, L. 72 D. de iud.

§. 126.

Zwingende ladung. Man unterscheidet auch die zwingende ladung (arctatoriam) von der mahnenden (monitoria). Jene hat statt, wenn des geladenen gegenwart so nothwendig ist, daß sonst nicht fortgefahren werden kann. Sie ist aber entweder mit einer strafe oder mit keiner verknüpfet; ferner entweder persönlich oder nicht.

§ 1. Die persönliche erscheinung ist 1) bei denen, so eines peinlichen handels wegen beschuldiget sind, 2) bei denjenigen, welche zur anhörung eines verweises vorgeladen werden, arg. L. 26 C. de procur. 3) wo die strenge des wechselrechts eingefüret ist, und 4) nach befinden, in ehesachen, nöthig. Wo die persönliche erscheinung nöthig?

§. 127.

Die mahnende ladung zihet dem ausbleibenden keinen nachtheil zu, cap. 2 X. de test. und wird ohne dessen gegenwart in der sache fortgefahren. Mahnende ladung.

§. 128.

So ist auch die ladung entweder eine schriftliche, oder mündliche. Diese pfleget in geringen sachen und bei den untergerichten durch den gerichtsdiener ausgerichtet zu werden, arg. cap. 6 X. de dolo et cont. herr **G. R. Böhmer** instit. iur. can. lib. 2 tit. 3 §. 3. Schriftliche oder mündliche ladung.

1. Vornehme personen (illustres und egregiae müssen in schriften vorgeladen werden, L. 17 §. 1 C. de dign. Von den vornehmen hat Hermann Vutteius L. 1 cap. 6 der iurisprudentiae Romanae und Pancirollus thes. var. lect. nachricht ertheilet (§. 320 l.).

§. 129.

Bei einer schriftlichen ladung sind folgende stücke in acht zu nehmen: 1) der name oder das amt des richters, welcher die ladung ausflüssen lässet, **Lauterbach** in colleg. th. pr. D. L. II. tit. IV §. XXXVI. n. 1. 2) der vor- und zuname desjenigen, der vorzuladen ist, **Andreas Gaill** I. obs. 40. derowegen aller consorten namen in der ersten ladung enthalten seyn müssen, cap. 2 de rescr. in 6. dahingegen beim fortgange des processes genug ist, wenn eine partei namhaft gemacht wird, und man die übrigen durch das wort **consorten**, act. num. benannt, andeute, **Lauterbach** am a. o. L. 2 tit. 4. §. 32 3) der vor- und zuname desjenigen, welcher die ladung ausgebracht hat, arg. cap. f. X. de rescript., 4) die meldung der ursache, warum der gegener vorgeladen wird, arg. L. 2 §. 3 D. de iudic., **concept der cammergerichtsordnung** im IIIten th. 12ten tit. §. 1 welche ursache auch durch die beziehung auf die beigelegte klage oder der partei suchen angezeiget werden kan, **reichsabschid** vom jahre 1654 §. 34 5) die benennung des orts, an welchem der geladene erscheinen soll, arg. L. 21 §. 11 D. de rec. qui arb., 6) der tag, wenn die ladung ausgefertiget ist, und an welchem der geladene sich zu stellen hat, cap. 6 X. de dol. et cont., endlich 7) die unter- Was zur schriftlichen ladung gehöre?

terschrift des richters, **Schaumburg** in principiis prax. L. 1 S. 1 membr. 1 §. 4 f. 81.

I. Am cammergerichte begreifet die ladung eine frist von 60 tagen.

II. Wie diß der R. A. 1654 §. 36 besaget. Jedoch verstehet sich dises nur von entlegenen örtern. Denn bei nahe gelegenen parteien ist in klaren auch sonst keinen verzug leidenden sachen eine kürtzere frist gewöhnlich, C. der C. G. O. III. th. tit. 12 §. 3 * in den beilagen f. 446.

§. 130.

Wie die ladung zu verkündigen?

Die ladung muß demjenigen, der vorgeladen werden soll, durch einen verpflichteten boten, auf kosten dessen, welcher die ladung ausgebracht hat, verkündiget werden.

I. Wären der beklagten mehrere und an verschidenen orten wohnende consorten oder miterben, so ist die ladung einem ieden besonders zu behändigen, arg. L. 1 2 de consort. eiusd. lit., arg. des reichsabschides vom jahre 1654 §. 34 iedoch kan diser nachher die bestellung eines gemeinsamen anwaltes auferlegt werden, arg. L. 48 D. fam. ercisc.

II. Die verkündigung der ladung kan auch durch einen notarien geschehen, concept der cammergerichtsordnung I. th. tit. 52 §. 1.

§. 131.

Die verkündigung ist bei den acten anzumerken.

Von der beschehenen verkündigung der ladung muß nachricht zu den acten gebracht werden, **concept der cammergerichtsordnung** I. th. tit. 51 §. 4 (sihe die **anleitung**) immassen der ausbleibende theil sonst nicht ungehorsams beschuldiget werden kan, **Andreas Gaill** L. 1 obs. 54 n. 7.

§. 132.

Wie sie bei weigerung der annehmung zu bewürcken sey?

Wofern die ladung nicht angenommen werden wolte, wird diselbe in beiseyn eines des hausgesindes in der behausung niedergeleget. Wäre aber das haus verschlossen, oder es liesse sich niemand sehen, wird die ladung in gegenwart eines oder zwener nachbarn ans haus genagelt, **concept der cammergerichtsordnung** I. th. tit. 51 §. 17 18.

§. 133.

Wirckungen der ladung.

Die ladung bringet 1) die befolgung oder die strafe mit sich, 2) wirckt sie eine prävention cap. pen. X. de for. comp., clem. fin.

vt lit. pend., arg. L. 19 D. de interdict. nicht aber, daß die sache für rechtshängig zu achten wäre, herr prof. **Pütter** de praeuentione atque inde nata fori praescriptione §. 29.

I. Derowegen muß der richter beobachten, daß alles in eben dem stande bleibe, und keine neuerungen unternommen werden, cap. 1, 2 X. vt lite pend. iedoch ist die ausübung des vorigen besitzes für keine neuerung zu halten, arg. cap. 2 X vt lite pend. Hierin besteht der status quo.

§. 134.

Ferner unterbricht sie die verjährung, arg. L. 12 C. de praescr. long. temp. hergegen wird die aufgetragene gerichtbarkeit, wenn gleich der auftragende gestorben ist, durch die ausgeflossene ladung befestiget, arg. L. 6 D. de iurisdict. cap. 20. X. de offic. et pot. iud. deleg. Fernere würckung derselben.

I. Daher als im jahre 1745 das reichsvicariat zu München und vorher der reichshofrath, einem stande des Reichs in schuldsachen eines fürsten den auftrag gethan, jener auch im julius allschon die commission ausgeschriben hatte, und der termin etliche tage nach der wahl des itzigen kaisers Franzens des I. fiel, auch der subdelegirte commissarius fortfuhr, hat zwar der neue reichshofrath das verfahren unterm vorwande eines widrigen reichshofräthlichen herkommens vernichten wollen, man ist aber commissarischer seiten billig bei der regel verblieben. Sihe meine disp. de iurisd. cur. clientelar.

Sibenzehnter titel.

Von den fristen.

§. 135.

Wenn der beklagte mit seinen schutzreden nicht so fort zu stande kommen kan, pfleget er um eine frist nachzusuchen. Daher von den fristsuchungen allhier gehandelt wird. Warum von den fristen zu handeln?

§. 136.

Die frist (dilatio) ist ein zeitraum, binnen welchem eine gerichtliche Was eine frist sey?

liche handlung zu bewircken ist, L. 7 pr. D., L. f. D. de fer. et dilat.

§. 137.

Was ein aufschub sey?

Wenn diser zeitraum erstrecket wird, nennet man es einen aufschub. (prorogatio). Diser ist eine verlängerung der noch nicht abgelaufenen frist.

1. Sie kan auf eine kürtzere zeit, als die vorige war, ertheilet werden. L. 3 C. de dilat.

§. 138.

Frist ist zerstörlich oder aufzüglich:

Nachdem die fristen entweder eine nothfrist (fatale) in sich halten, oder nicht, so sind sie zerstörliche oder aufzügliche. Von disen sihe die **beilagen** f. 494.

§. 139.

gesetzmässig oder willkürlich;

Ferner entspringen die fristen entweder aus dem gesetze, oder aus dem gedinge der parteien. Jene nennet man gesetzmassige, (legales) z. e. die zehn tage, darin appelliret werden muß; dise heisset die willkürliche (conuentionalis,) oder wenn ein theil frist suchet, und der richter es nicht abschläget, auch nicht verwilliget; so wird die frist für ertheilet gehalten; und heisset terminus collectus. Die willkürliche hat z. e. in compromissen, sodann bei der stundung, welche die gläubiger einem schuldner geben, platz.

1. Vom termino citationis, reproductionis und comparitionis, sihe die beilagen f. 444.

§. 140.

oder gerichtlich.

Die gerichtliche fristen sind entweder wegen der ladung, oder der überlegung, oder des beweises halber gebräuchlich; **Brunnemann** in proc. ciu. cap. 6 n. 2 f. 83.

§. 141.

Endzweck und eigenschaften der fristen.

Die fristen dienen darzu, damit keine partei weder des erscheinens halber, noch wegen vorschützung der ausflüchten, noch in ansehung des zu führenden beweises, übereilet werde. Man darf sie aber auch nicht zum verschleife der sachen mißbrauchen. Sowol der kläger als der beklagte, haben sich deren zu erfreuen. Sie haben auch ihre gute wirckung in den rechten.

§. 142.

Wie viel

Um niemanden wegen seiner rechtsnothdurft zu übereilen, so muß

eine

eine ladungsfrist zehn, eine zerstörliche aber dreisig tage in sich fassen, L. 68 D. de iudic., nou. 112 cap. 3 ungeachtet in geringfügigen auch andern sachen hierauf nicht gesehen wird. tage eine frist enthalte?

§. 143.

Wäre die frist zu enge, so kan deshalber appelliret werden; **Mevius** P. 1 dec. 135. Gleichergestalt mag der gegener über die zu lange fristen begründete beschwerde führen. Wegen der fristen kan appelliret werden.

§. 144.

Weil die frist für etwas den parteien günstiges gehalten wird, (§. 141) so darf sie im zweifel nicht versaget werden, **Mevius** P. 5 dec. 231 n. 7, vielmehr hält man diselbe für ertheilet, wenn iemand um eine frist nachgesuchet, und der richter solche nicht abgeschlagen hat, **Mevius** P. 6 dec. 213 n. 3 (§ 139). Aus eben diser ursache mag der richter selbige wegen eines kündigen hindernisses von amts wegen ertheilen, **Mevius** P. 8 dec. 202. Auch darf, so lange die frist läufet, in der sache keine neuerung vorgenommen werden. (§. 149.) Gunst der fristen.

§. 145.

Gleichwie aber auch niemand die fristsuchungen zum verschleife der sache gebrauchen darf; (§. 141) also müssen sie nach masgebung des **reichsabschides** vom jahre 1654 §. 103. möglichst abgekürtzet werden, dergestalt, daß keine frist ohne noth zu verstatten ist. Deren einschränckung.

1 Daher laufen die fristen auch an feiertagen. L. 3 C. de feriis et dilat. Daher die vorgeschribene beweisfrist, es sey selbige von der proceßordnung oder vom richter gesetzet worden, auch in der ernde feier fortlaufet.

§. 146.

Zu dem ende hat nach vorschrift der rechte in bürgerlichen sachen (cauſſa pecuniaria) nur eine frist statt, L. f. D. de fer. et dilat. Wiewohl der L. 7 am a. tit. eine ausnahme anhanden gibt, daß dennoch die zweite und dritte frist zuläßlich sind, wenn gleich der richter **bei verlust** ꝛc. die frist anberamet hätte. Sihe den **R. A.** 1654 §. 66 und §. 99. Wie viel fristen zu verstatten?

§. 147.

Bisweilen wird auch so gar die vierte auf vorgehende erkenntniß und vorladung des gegners, verstattet, wenn der fristsuchende Vierte frist.

vermittelst eides erhält, daß er dise frist zum verschleife der sache und gefährlicher weise nicht suche, nou. 90 cap. 4.

Sinn des reichsabschides.

I. Der sinn des jüngsten reichsabschides scheinet in absicht der fristen dahin zu gehen, daß wegen der beweisfristen, besage des R. A. §. 50 über die dritte keine verstattet werden solle. Da hingegen es der übrigen fristen halber auf die bescheinigung der verhinderung ankömmt, ermeldter reichsabschied, §. 103, Gundling in digestis L. 2 tit. 12 §. 8 s. 199.

Beweisfristen.

II. Indessen wird bei den beweisfristen die zweite und dritte, ohne umständliche und glaubhafte anzeige angewendeten genugsamen fleisses und vorgefallener verhinderung, nicht ertheilet, reichsabschid vom jahre 1654 §. 50. Wenn also die erste beweisfrist verstrichen ist, wird die zweite auf vorgehende erkenntniß, die dritte aber nicht anders, als nach ablegung vorbemeldten eides verstattet, concept der cammergerichtsordnung III theil tit. 21., wenn nämlich der gegener auf sothanen eid vorher angetragen hat, Mevius P. 5 dec. 201.

III. Berührten eid kan nur die partei, nicht aber der richter, erlassen, Mevius P. 6 dec. 54.

§. 148.

Fristen sind beiden theilen gemein:

Wenn gleich die frist nur demjenigen, der sie begehret, ertheilet wird; so ist doch deren wirckung beiden theilen gemein, Brunnemann im proc. ciu. cap. 6 n. 19.

Doch gehet der beklagte dem kläger vor.

I. Gleichwohl hat der beklagte mehrere nachsicht hierunter, als der kläger, Vultejus de iudiciis L. 2 cap. 7 n. 361 s. 439.

§. 149.

Wirckung der frist.

Währender frist kan der richter in der sache nichts vornehmen, (§. 144) widrigen falls ist es nichtig, und mag deshalber appelliret werden, Mevius P. 1 dec. 135, gestalt denn, so lange die frist läufet, das richterliche amt und der proceß ruhen, Mevius P. 1 dec. 5 n. 5. Ueber diß machet die frist die partei vom verzuge und der strafe frey.

§. 150.

Nichtige frist.

Würde iemand durch falsche vorspigelungen eine frist erschleichen, so ist solche für verstattet nicht zu achten, Mevius P. 9 dec. 24.

§. 151.

Wie weitere frist zu suchen?

Wer die andere oder dritte frist verlanget, muß solche vor dem ablaufe der vorhergehenden bitten. Denn wenn die erste frist gäntzlich ver-

verstrichen wäre; so wird keine weitere verstattet, damit kein verschleif dabei vorgehe, **reichsabschid** vom jahre 1654 §. 97, **Mevius** P. 6 dec. 213.

§. 152.

Welche fristen der richter erstrecken könne?

Ein richter kan zwar die von ihm selbst angesetzte fristen erstrecken, auth. *qui semel* C. quom. et quando, L. 2 D. de re iud. Die gesetzmässige fristen kan er aber nicht verlängern, **Gaill** I. obs. 140 n. 7. Daher können die nothfristen der zehn tage bei den suspensivmitteln gar nicht, und diejenigen, welche bei dem beweise vom richter oder von der proceßordnung vorgeschriben sind, nach deren ablaufe, nicht erstrecket werden.

§. 153.

Ausnahme davon,

Jedoch wenn nach dem ablaufe der beweisfrist, ein unumgängliches hinderniß beigebracht würde, so ist die erstreckung annoch zugelassen, **Mevius** P. 7 dec. 68, **Coch** am a. o. P. 4 cap. 10 §. 3 f. 63. gestalt denn auch die wiedereinsetzung in vorigen stand platz finden müste, wenn entweder aus versehen des richters die frist abgelaufen wäre, oder aus einer andern in rechten gebilligten ursache die herstellung in vorigen stand iemanden zu gut käme, **Vultejus** am a. o. num. 370 371.

1. Wie eine frist gesuchet und verstattet werde, davon sihe die anleitung.

Achtzehnter titel.

Von der ersten tagfart, (oder dem ersten termine.)

§. 154.

Erste tagfart.

Auf den bezielten tag, und zwar zu derjenigen zeit, an welcher der richter gericht zu halten pfleget, müssen die parteien entweder in person, oder durch genugsam bevollmächtigte erscheinen.

§. 155.

Was der richter dabei zu thun habe?

Der richter hat sodenn dahin zu sehen, daß, wenn eine partei eine offenbar ungerechte sache führet, der rechthabende theil mit versuchung der güte nicht beschweret, sondern der andere mit seinem klagwercke gleich abgewisen werde, ermelter **reichsabschid** §. 110.

§. 156.

Pflegung der güte.

Befände er aber, daß die sache zweifelhaft wäre, solle er zuförderst die güte angelegentlich unter den parteien pflegen, und sie, wo möglich, in güte auseinander setzen, besagter **reichsabschid** §. 110 arg. cap. 1 X. de mut. petit. Sihe die **anleitung.**

Einrede nicht versuchter güte.

I. Daher entspringet die einrede nicht versuchter güte, wenn der richter die pflegung der güte verabsäumet hätte.

Was die gütliche beilegung sey?

II. Es ist die güte (amicabilis compositio) wenn auf zureden des richters die parteien von dem vorseyenden rechtsstreite abstehen.

III. In geistlichen sachen darf nichts gegeben oder für etwas erlassen werden, cap. 7 X. de trans. In weltlichen händeln aber mag etwas darbei gegeben oder behalten werden.

§. 157.

Was bei entstehung der güte der kläger

Bei entstehung der güte werden die parteien zum rechtlichen verfahren verwisen, worauf sodenn der kläger (oder dessen anwalt nebst überreichung seiner gewalt) die verkündigte ladung, zusamt der klage (und deren anlagen) gerichtlich einführet und wiederholet (reproduciret), **reichsabschid** vom jahre 1654 §. 35.

§. 158.

und der beklagte zu thun habe?

Der beklagte hingegen oder dessen anwalt, welcher seine vollmacht ebenfalls zu überreichen hat, muß sodenn, seiner aufzüglichen ausflüchten ungeachtet, auf die erhobene klage sich wenigstens auf den fall einlassen, iedoch, daß ihm dises an seinen vorgeschützten einreden unnachtheilig seyn solle, es wäre denn sache, daß er triftige schutzreden hätte, vermöge deren er sich des gerichtszwanges entbrechen könnte, **reichsabschid** vom jahre 1654 §. 40.

I. Die eventual krigesbefestigung ist im concepte der cammergerichtsordnung IIten th. tit. 15 §. 8 allschon begründet.

§. 159

§. 159.

Wo, nach art des cammergerichts, einige sachen auffergerichtlich, andere aber gerichtlich verhandelt werden; sind bei letzterer gattung die recesse gewönlich. Von recessen.

§. 160.

Der receß ist ein sehr kurzer vortrag, vermittelst dessen der anwalt, ohne die haubtsache zu berühren, die gerichtliche nothdurft beforget. Was ein receß sey?

§. 161.

Die recesse sind entweder mündliche oder schriftliche. Sihe die anleitung. Dessen eintheilung.

1. In der abhandlung von der nothwendigkeit die reichsgerichtspraxin auf universitäten zu lehren, habe ich mit mehrerm hievon gehandelt. Sihe die beilagen s. 421, allwo die recesse, welche in den cammergerichtlichen audienzen gewönlich sind, erwähnet werden.

Neunzehnter titel.

Von den schutzreden überhaubt, und besonders von den verzüglichen ausflüchten.

§. 162.

Das rechtliche anzihen, vermittelst dessen man dem vorbringen des gegners zu entgehen suchet, wird eine schutzrede genennet. Was eine schutzrede sey?

1. Das wort exception wird entweder im weitläuftigen oder im engen verstande genommen. In jenem bedeutet exception alles dasjenige anzihen, wodurch des klägers vorhaben entkräftet wird, L. 2 pr. § 1, 2, 3 D. de except. In engem verstande heissen exceptionen die verthaidigungen der beklagten.

§. 163.

Lautere oder unlautere,

Man theilet solche in lautere (liquidas) und unlautere (illiquidas) ein. Beiderlei können aufzügliche oder zerstörliche seyn. Unter die lauteren, von deren richtigkeit der richter sofort überzeuget wird, gehören zuweilen: fori incompetentis, litis pendentis, rei iudicatae, praescriptionis cet. Eine unlautere beruhet auf weiterer ausführung, und erfodert einige zeit, wenn sie ins licht soll gesetzet werden, z. e. durch die eideszuschibung oder zeugen.

I. Klare aufzüge (liquidae) sind, deren wahrheit durch ungezweifelte urkunden, oder des gegeners geständnis oder aus den acten sofort am tage liget, L. 3 § 13 D. ad exhib.

II. Unlautere (illiquidae, turbidae, altioris indaginis) deren wahrheit vermittels eines beweises, welcher einen zeitraum erfodert, erst ins licht gesetzet wird, z. e. im ordentlichen oder summarischen processe durch zeugen urkunden, die eideszuschibung.

§. 164.

Verzügliche oder zerstörliche

Sodenn sind die einreden entweder verzügliche, § 9 I. de except. oder zerstörliche. Durch jene suchet der beklagte den richter zu überführen, daß er den krig rechtens zu befestigen, wenigstens noch zur zeit nicht schuldig sey.

I. Die anomalae können iederzeit vorgeschützet werden; als der legitimation zur sache und zum processe.

Legitimation zur sache.

II. Die ausflucht der legitimation zur sache (ad causlam) ist präjudicial und hat die eigenschaft einer schutzrede, die den eingang des processes verhindert, von Lynker dec. 462, Ludovici de legitimatione ad causlam § XI und XV. Daher muß der richter in gewisser maase von amts wegen darauf sehen. Wo aber diselbe ein stück der klage ausmachet, wird zuvörderst darauf nicht, als präjudicial, erkannt, sondern sie gehöret alsdenn zum beweise des klägers, von Wernher P. VIII obs. for. 454 und P. VIII obs. for. 486, Schaumburg in praxi iudiciaria L. I s. 125.

§. 165.

in ansehung des richters,

Unter den verzögerlichen schutzreden sind fürnämlich diejenigen zu mercken, und müssen unter den andern am ersten gesetzet werden, L. 13 f. de except. kraft deren man, vor dem richter zu stehen, sich nicht schuldig erachtet, (fori declinatoriae) z. e. 1) wenn dem richter über einen keine gerichtbarkeit zustehet, arg. L. f. C. si a non compet., oder die erste instantz übergangen wäre, 2) wenn die

zuvor-

zuvorkommung (prävention) geschehen, clem. fin. vt lit. pend. (§. 126) nämlich eine ladung in der sache dem gegener zugekommen wäre, oder der richter nur erkannt hätte. Sihe meine vorrede über hrn. prof. **Pütters** abhandlung de praeuentione, oder ein monitorium ergangen wäre. Immassen sodenn der eine richter in der sache nicht erkennen kan, die partei hingegen bei dem andern richter sich einlassen muß, 3) wenn die sache schon bei einem andern richter anhängig ist, (exceptio litis pendentiae) 4) wo der richter verdächtig oder ungeschickt ist, L. 16, L. f. C. de iudic., 5) falls die erste instantz übergesprungen worden wäre, 6) des befreieten gerichtsstandes, 7) der fürwährenden commission, 8) des nicht sichern ortes, L. 3 D. ex quib. mai. u. f.

I. Ein gantzes collegium kan als verdächtig nicht verabscheuet (recusiret) werden. Ausser wenn alle glider desselben oder der mehrere theil davon, oder die das gröste gewicht darin haben, verdächtig sind.

II. Zu Rom konnte keine magistrats-person, wie z.e. der prätor ꝛc. recusiret werden, sondern nur der judex pedaneus.

III. Die Sächsische litispendentz ist, wenn iemand seinen widersacher wegen einer sache, die mit einer schon eingelagten eine verwandschaft hat, des halber zurück hält, bis die vorklage geendiget wird, und alsdenn erst vor disem richter die nachklage statt hat.

IIII. Nach masgebung der freiheit wider die evocation haben die stände in ansehung der reichsgerichte, das recht, daß ihre unterthanen in der ersten instantz vor der stände gerichten recht nehmen müssen. Daher als **Christian Thomasius** zu Halle wegen einiger ausdrücke wider das kloster-leben, die in seinen anmerkungen über des Lancellots ius canonicum standen, vom reichsfiscale an dem reichshofrathe belanget ward; so schützete er die schutzrede der freiheit, die dem herzoge zu Magdeburg wegen der evocation zustünde, vor, besage dessen deduction, daß der reichshofrath mit nichten befuget sey, der stände räthe ꝛc. in erster instantz vor sich zu citiren, Eisenach in 4t. 1740. Ausflüche der evocation.

V. Inzwischen fället dise freiheit in ansehung der stände unter einander weg: 1) wenn das forum der gelegenen sache begründet ist, 2) beim foro domicilii, iedoch dringet das darzu einschlagende forum der gelegenen sache und wo der landsassiat mit einschläget, vor, wie ich in sachen von Thüngen wider Schenck zu Schweinsberg in der disputation de iurisdictione curiarum clientelarium und in der anleitung für die advocaten gezeiget habe; 3tens) höret dise befreiuung im foro des contracts auf, imgleichen 4tens) im foro des verbrechens, nicht minder 6tens) im foro des arrestes, besage des Mevius P. I decis. 239 num. 6, P. IIII decis. 348, P. III dec. 56, Struve exercit. ad D. 9 § 54, von Wernher P. III obs. for. 199. Wo selbige nicht statt habe?

VI.

VI. Wird ein stand von seinen unterthanen belanget, so nimmt jener vor seinen gerichten recht, freiherr von Senckenberg de exceptionibus s. 1436.

§. 166.

In ansehung des klägers, Auf seiten des klägers eräugen sich folgende verzügliche einreden: der acht, **concept der C. G. O.** II th. tit. 9 § 2, des kirchenbannes, cap. 2 X de except., insonderheit aber, legitimationis ad causſam, z. e. wie er zur sache komme, da er keine cession vorgeleget habe, plurium litis consortium, legitimationis ad iudicium, des nicht geleisteten vorstandes der widerklage und unkosten halber, der ermangelnden vor- und zunamen, u. s. w.

§. 167.

In ansehung des beklagten, Wegen des beklagten entspringen folgende: legitimationis ad iudicium, des nicht geleisteten vorstandes de iudicio sisti et iudicatum solui, oder de non amplius turbando, oder de non alienando, u. s. w. imgleichen, daß der beklagte in person erscheinen müsse; daß er nicht advociren dürfe.

§. 168.

In ansehung anderer umstände, In ansehung einiger andern umstände entstehen die einreden wegen kranckheit, L. 60 D. de re iud., einer nothwendigen reise, arg. L. 10 C. quom. et quand. iud. des ermangelnden sachwalters, schlimmen wetters, grosen gewässers, L. 2 § 3 D. si quis caut. ferner, daß er die person eines klägers oder beklagten nicht vorstellen könne, weil er ein kind, rasender, verschwender oder unmündiger sey, die ausflucht des ungehorsams, des nicht geleisteten vorstandes, u. s. w., der restitution, daß ihm wegen antrettung der erbschaft ein jahr zur überlegung gebühre, L. 19 C. de iure delib.

§. 169.

In ansehung der sachwalter und anwälte, Die bei dem gerichte befindliche nebenpersonen, als die anwälte und sachwalter, geben zu verschidenen aufzüglichen einreden anlaß: z. e. daß er hierzu nicht geschickt, daß sein principal keinen bevollmächtigten bestellen könne, daß die vollmacht nicht richtig sey, oder daß er mit gar keiner versehen, daß in diser sache kein anwalt zulässig wäre, der ermangelnden substitution u. d. g.

In anse- 1. Die ausflucht wegen der bevollmächtigung ist die erste, worauf der rich-

richter bei allen urtheln, ehe er sonst auf etwas kömmt, zu sprechen hat, in betracht sonst daraus eine nichtigkeit entstehet, § 1070. hung der vollmacht.

§. 170.

In absicht der klage eräugen sich die ausflüchte non communicati, generalis, obscuri, non rite formati, mutati libelli, ineptae cumulationis, prohibitae alternationis, emendati libelli, non integre communicati libelli, deficientis concipientis, deficientis clausulae salutaris, ineptae iurisiurandi delationis cet. cet. In ansehung der klage.

§. 171.

Einige verzügliche schutzreden sind auf die sache selbst gerichtet, z. e. des eisernen brifes (moratorii), **reichsabschid** vom jahre 1548 § 2 tit. **von verdorbenen kaufleuten** ꝛc., die auch wider einen wechselbrif statt hat, ferner die einrede, daß er wegen eines gedinges noch nichts fodern könne, § 10 I. de excepr., daß er mehr gebeten hätte, § 33 I. de act., § 10 I. de excepr., der entsetzung, tit. X und in 6 de restit. spol., cap. 2 X de ord. cognit., der ausklagung des haubtschuldners, nou. 4 cap. 1 auth. *praesente*, C. de fideiuss. der den bürgen abzutretenden klage, L. 17, 36 D. de fideiuss., wie auch folgende einreden: du bist in der urkunde nicht genennet: ich bin nicht erbe: ich bin nicht allein erbe, u. d. g. In ansehung der sache selbst.

1. Dise einreden können nicht allein als verzögerliche, sondern auch als zerstörliche eingewendet werden.

§. 172.

Aus dem processe selbsten entspringen nachstehende schutzreden: praeposterationis, inuersi ordinis procedendi, u. s. w. In ansehung des processes.

§. 173.

Da der haubtendzweck der verzüglichen ausflüchte ist, die krigesbefestigung länger aufzuschiben, oder gar von sich abzulehnen, (§ 143) so müssen sie nothwendig vor der krigesbestigung, mithin in der ersten tagfart alle zugleich vorgebracht werden, **reichsabschid** vom jahre 1654 § 37, 38. Wenn die verzögerliche schutzreden einzuwenden seyn:

§. 174.

Jedoch können in folgenden fällen auch aufzügliche ausflüchte nach der krigesbefestigung vorgeschützet werden, wenn sie z. e. 1) erst Ausnahme davon.

nach der krigesbefestigung dem beklagten bekannt worden wären, 2) oder deren weglassung eine nichtigkeit nach sich zöge, 3) oder sie eine fortwärende beschwerde mit sich führeten, z. e. des gefängnißes oder unsichern ortes, 4) oder nach der krigesbefestigung sich erst eräuget hätten, oder 5) wenn sie personen betreffen, welchen die wiedereinsetzung zu gut käme, oder 6) wenn sie unter die fori declinatorias oder 7) unter die abweichenden (anomalas) zu zählen wären, sihe unten (§ 199)

§. 175.

Welche schutzreden der richter amtswegen zu beobachten habe?

Diejenigen schutzreden, deren nicht beobachtung nichtigkeiten verursachet, oder, welche aus den rechten entspringen, als des Vellejanischen rathsschlusses, muß der richter von amts wegen beobachten, so, daß er auch ohne der parteien erinnern darauf zu sehen hat, z. e. die einrede der bevollmächtigung, wie auch der verjährung, welche leztere vermöge der gemeinen rechte ein ieder richter in betrachtung zihen muß, freiherr **von Wernher** P. 1 obs. for. 294 n. 2 u. f. Hergegen ergäntzet er die aus dem Macedonianischen rathsschlusse, imgleichen der compensation flüßende schutzreden von amts wegen nicht.

wider ein rescript oder mandat.

1. Einem rescripte oder mandate ohne clausel stehet die einrede der erschleichung entgegen, cap. 2 X de rescript: sintemal zum voraus gesetzet wird, daß das rescript auf die wahre erzählung erlassen worden sey, folglich, wo diese fehlet, es ungiltig ist, R. A. 1594 § 76, **Gaill** 1 obs. 14 n. 1 u. f. **Böhmer** im iure eccles. protest. lib. 1 tit. 11 § 4.

§. 176.

Dises wären demnach die dinge, welche im gerichte vorausgehen. Nun folgen diejenigen, welche in demselben stecken, worzu die krigesbefestigung, die zerstörlichen ausflüchte, der beweis, der beschluß, die inrotulation und das urthel gezählet werden (§ 76).

Zwanzigster titel.

Von der krigesbefestigung.

§. 177.

Die krigesbefestigung ist die richtige antwort des beklagten auf die erhobene klage, arg. cap. 54 § 3 X de elect., cap. 7 X de lit. cont., des **reichsabschides** vom jahre 1654 § 37. Was die krigesbefestigung sey?

I. Bei den Römern war es die strittige frage, welche der eine bejahete, und der andere verneinete. Dis geschahe vor dem prätor. Von der anrufung zu zeugen entstand die litis contestatio, welche eine convention war, die strittige frage vor dem richter auszufechten. Daher erwuchs dadurch ein quasi contract, nicht aber ein pactum. Sie bestand in der verneinung des beklagten, Gundling de lite contestata commoda plerumque, incommoda numquam cap. 2 § 2. Also ist die bejahende krigesbefestigung eine erfindung der rechtslehrer.

II. Sobald die art schriftliche klagen einzugeben, entstanden, ist die sonst besonders geschehene krigesbefestigung verschwunden, Janus a Costa in commentar. ad X tit. X de L. C.

III. Sie muß als der grund des processes angesehen werden, Mynsinger cent. I, o. 1, cent. 8 obs. 74, und wird in bürgerlichen auch peinlichen sachen nothwendig erfodert, arg. L. vlt. C. vt intra cert. temp. und ist im ersten termine, wenigstens auf den fall zu bewircken, reichsabschid 1654 § 40. Sie ist der grund des Processes,

IIII. Auch bei summarischen sachen ist sie nöthig, iedoch daß sie alsdenn nur eine einlassung heisset, und genug ist, wenn man wahrnehmen kan, was der implorat an der klage gestehet oder verneinet, arg. clem. saepe de V. S. auch in summarischen sachen.

§. 178.

Die krigesbefestigung geschihet entweder ausdrücklich (expresse) oder versteckt, (tacite) z. e. beklagter weis nicht ꝛc. Sie ist ausdrücklich oder versteckt,

§. 179.

Weiter ist sie entweder wahrhaftig (vera) oder wird dafür geachtet, (ficta) z. e. wenn der beklagte nicht erschinen ist, wird der wahrhaftig oder dafür geachtet.

krig für befestiget angenommen, **Lauterbach** im colleg. ad D. Lib. V. t. I § 10, **reichsabschid** vom jahre 1654 § 36.

§. 180.

zierlich oder nicht,

Ueber diß ist diselbe zierlich oder nicht. Jene heisset, wenn auf alle sätze der klage mit ja oder nein deutlich und ohne anhang geantwortet wird. Die nicht zierliche krigesbefestigung bestehet in einer blosen antwort auf die klage.

§. 181.

gemeine oder besondere,

Auf eben dise art wird die krigesbefestigung in eine gemeine (generalem) und besondere eingetheilet. Jene ist, wenn der klage nur überhaubt widersprochen wird; dise aber, wenn auf alle sätze der klage insbesondere geantwortet werden muß, wie der jüngste **reichsabschid** § 37 es ausdrücklich erfodert.

§. 182.

bejahend, verneinend oder gemischt,

Sodenn ist die krigesbefestigung nach masgebung des Römischen rechtes nur verneinend, hergegen theilet sie der schlendrian also ein, daß sie entweder bejahend, oder verneinend, oder gemischt sey, nachdem entweder alle stücke der klage eingestanden, oder alle verneinet, oder einige bejahet, einige aber in abrede gestellet werden.

I. Die erste muß mit einer zerstörlichen einrede begleitet seyn, weil sonst nach dem geständnisse weiter nichts, als die vertheilung, übrig ist, L. 6 pr. D. de confels.

§. 183.

mit oder ohne bedingung,

Ferner ist die krigesbefestigung entweder mit einer bedingung (euentualis) begleitet, ohne welche man sich nicht für schuldig hält, auf die klage zu antworten, oder sie geschihet ohne bedingung (pura) **reichsabschid** § 40.

1. Dise eintheilung ist zu dem ende erfunden, damit die krigesbefestigung allezeit ohne nachtheil den verzögerlichen schutzreden beigefüget, und darüber in einem urthel erkannt werden könne.

§. 184.

in erster oder anderer instanz.

Endlich geschihet die krigesbefestigung entweder in der ersten oder andern instantz, **concept der C. G. O.** III theil tit. 32 § 4.

§. 185.

In der krigesbefestigung wird die klage in lauter kurze sätze eingetheilet, und ein ieder satz ins besondere mit ja oder nein beantwortet, wobei soviel möglich auch die worte der klage beizubehalten sind. Ueberhaubt muß sie klar, deutlich, kurtz und ohne anhang seyn, **reichsabschid** § 37. Wie die krigesbefestigung einzurichten?

I Diejenigen sätze, welche des beklagten eigene thaten betreffen, und von den er folglich etwas gewisses sagen kan, werden mit gewissen bestimmten ausdrückungen beantwortet, z.e. „gestehe," „verneine," „wird zugegeben," „wird in abrede gestellet," „wird eingeräumet," „ist nicht an dem," u. s. w.; hingegen alles das, was andere thaten betrift, davon der beklagte keine vollkommene gewißheit haben kan, wird mit: „glaube," „glaube nicht," „weis," oder „weis nicht," angezeiget. Wie die sätze zu beantworten seyn?

II. Ganz zweifelhafte ausdrücke werden nicht zugelassen, z. e. es könnte wohl seyn, kan nicht gewiß sagen, u. s. w. Zweifelhafte ausdrücke.

III. Das formular einer krigesbefestigung ist in der anleitung befindlich. Formular der krigesbefestigung.

§. 186.

Wofern, der beklagte die krigesbefestigung unterlässet, wird, auf vorgängige ungehorsamsbeschuldigung, die klage für verneinet gehalten, **reichsabschide** vom jahre 1654 § 37, 40, vom jahre 1570 § 89, vom jahre 1594 § 63, und der kläger zum beweise gelassen, **concept der C. G. O.** III tit. 43 § 4, **reichsabschid** vom jahre 1654 § 36, arg. L. 11 § 4 D. de interrog. in iure fac. Es verlieret auch der beklagte seine zerstörliche ausflüchte (§ 2059) (§ 2101 II) und **Barth** dissensu 795. Ist also das Römische recht im L. 8 und 9 C. de except. geändert. Strafe der unterlassenen krigesbefestigung.

§. 187.

Wenn der beklagte auf einige klagepuncte sich behörig eingelassen, auf die andern aber nicht richtig geantwortet hat, so ist die ganze krigesbefestigung in dem fall nicht zu verwerfen, arg. cap. 37 de reg. iur. in 6, wenn nämlich die klagepuncte zu trennen sind, und nicht aneinander hangen, arg. cap. 37 de reg. iur. in 6. Lassen sich aber die klagepuncte nicht von einander absondern, so ist die ganze krigesbefestigung zu recht nicht beständig, arg. L. 23 D. de vsurp. et vsucap. Unrichtige einlassung in einigen puncten.

§. 188.

§. 188.

Amt des richters hierbei.

Wenn die parteien die krigesbefestigung unterlassen solten, muß der richter von amts wegen sie darzu anhalten, arg. L. vn. C. vt quae des. aduoc. part.

§. 189.

Wirckungen der krigsbefestigung.

Die wirckungen, welche die krigesbefestigung nach sich zihet, sind dise: 1) daß sie eine sache rechtshängig machet, L. 30 D. de iudic. 2) daß sie die declinatorias, auch andere aufzüglichen einreden ausschliesset, (§. 186) L. vlt., et arg. L. pen. C. de except. 3) daß der anwalt und vormund herren des rechtsstreites werden, L. 11, 23 C. de procur. 4) daß sie die verjährung unterbricht, arg. L. 2, 3 C. de ann. exc., L. f. C. de praescript. 30 vel 40 annor. 5) daß bei persönlichen klagen die sache strittig, L. 2 C. de litig. und 6) daß der besitzer dadurch in malam fidem gebracht wird, L. 25 §. 7 D. de her. petit. 7) daß sie diejenige klage, welche der kläger sonst nur anstellen kan, auf dessen erben bringet, L. 87 139 pr. D. de reg. iur. 8) daß sie die zeitlichen klagen verewiget, L. 139 pr. D. de reg. iur., §. 1 I. de perp. et temp. act., L. vlt. C. de praescr. XXX vel XXXX ann.

Ein und zwanzigster titel.

Von den zerstörlichen ausflüchten.

§. 190.

Was zerstörliche ausflüchte sind?

Wenn der beklagte auf die klage geantwortet und angezeiget hat, was er in des klägers erzählung eingestehe, und was er leugne, so suchet er nun des klägers absicht durch anderweites fürbringen zu zernichten, und diejenigen einreden, welche er zu dem ende vorschützet, werden zerstörliche ausflüchte (exceptiones peremtoriae) genennet.

§. 191.

§. 191.

Sie gründen sich entweder auf das recht oder auf eine andere that, (exceptiones iuris siue actionis, vel facti seu intentionis) wie davon der **summarische proceß** das weitere besaget. Die rechtslehrer sind in erklärung dises unterschids nicht einig. Etliche sagen: die ausflucht des rechten bestehe darin, wenn dem kläger zwar eine klage zustünde, allein die billigkeit stünde ihm im wege. Die ausflucht der that aber bestehe darin, wenn der kläger keinen fug zu klagen hätte, sondern diß ohne grund thäte, wie dise meinung **Vultejus** de iudiciis L. 2 cap. 7 n. 135 s. 414 angezogen hat. **Lauterbachs** lehre hievon zielet fast auch dahin. Sie gründen sich auf recht oder that.

Am deutlichsten saget man: die ausflucht des rechten ist eine verthaidigung des beklagten, welche in den rechten also verordnet ist, und die klage vereitelt, z. e. des Vellejanischen, Macedonianischen rathschlusses.

Die ausflucht der that enthält eine neue that, welche des klägers vorhaben durch eine natürliche folge unvermerckt zu nichte machet, z. e. der zahlung, der abrechnung. Andere drücken es also aus: die ausflüchte des rechten nennet man, welche unmittelbar aus verordnung der rechte ohne eines menschen zuthun flüssen, z. e. des Vellejanischen rathschlusses, der minderjährigkeit, kostfreiheit, (competentiá.) Die schutzreden der that heissen, welche unmittelbar aus einer menschlichen handlung flüssen, welche die gesetze gebilliget oder getadelt haben, nämlich weil etwas geschehen ist, das hat geschehen müssen, oder nicht geschehen sollen; nicht minder entspringen solche aus einer unterlassenen that, welche hätte bewircket werden sollen, z. e. der verkauften und nicht übergebenen sachen, der argen list, des nicht geleisteten ledigen besitzes, L. 20 D. de except. Der unterschid der einrede des rechten und der that eräuget sich darin, daß der richter die ausflüchte des rechten, wenn solche die partei entweder vergessen, oder nicht hinlänglich ausgeführet, von amts wegen beobachten könne, da hingegen die ausflüchte der that er nicht ergänzen darf, immassen er sonst sich zum sachwalter einer partei aufwerfen dürfte.

1. Allein diser unterschid zwischen den exceptionibus iuris und facti ist in der that nicht begründet, immassen den rechten nach, und doch erst durch eine schutzwehr, entlediget werden wollen, gantz widrige dinge sind, L. 34 §. 1 D. de oblig. et act., Westenberg in principiis iuris D. L. 44 tit. 1 §. 7, 8. Heineccius in elementis D. P. 6 §. 355 und in elementis institutionum §. 995. Ob diser unterschid gegründet?

§. 192.

§. 192.

Dingliche oder persönliche einreden.

Einige schutzreden sind dingliche, welche den erben, bürgen und besondern nachfolgern zu gut gehen, als des rechtskräftigen urthels, der gefährde, des willkürlichen eides ꝛc., andere sind persönliche, welche dem vorschützenden zu statten kommen, z. e. des eisernen briefes, competentiâ, oder in gewisser mase dem erben zukommen, z. e. des gedinges, die sache nicht zu suchen ꝛc. Der dinglichen kan sich der besondere nachfolger, sodenn auch der bürge, wider des beklagten willen, bedienen, L. 19 D. de except.

§. 193.

Einreden in ansehung des beklagten.

Die zerstörlichen einreden gehen entweder auf die person, oder auf die sache. In absicht des beklagten äussern sich folgende: der minderjährigkeit, des Vellejanischen und Macedonischen rathschlusses, competentiae, cessionis bonorum cet.

§. 194.

Einreden in ansehung der sache.

Der sache halber, und zwar mit derselben entspringen dise ausflüchte: der gefährde, furcht, irrthums, böslichen überredung, scheinhandels, daß die sache nicht so, sondern anders sich verhalte, daß zu viel gefodert worden sey, nicht gezahlten geldes, du hast, was du suchest, nicht begründeten vorhabens, der verkauften und übergebenen sache, bloser vorschläge (tractaten), der ermangelnden ursache der schuld, der abgehenden unterschrift, der nicht zustehenden klage ꝛc.

§. 195.

Einreden so nach der sache entstehen.

Nach der sache eräugen sich die einreden, 1) des vergleiches, 2) des gedinges, daß man die sache nicht begehren wolle, 3) des nicht erfüllten contracts, 4) des noch nicht gezahlten werthes, 5) der bezahlung, 6) der gegenrechnung (compensationis), 7) der neuerung (novationis) 8) der überlassung, 9) der überweisung, (delegationis) 10) des eides, 11) der verjährung, 12) der rechtskraft, 13) des schicksals, 14) fürstlichen verbotes, 15) der erfolgten aussöhnung, 16) verstellung (dissimulationis), 17) der erlassung (remissionis), 18) beiderseitigen nichtwollens, 19) des übermässigen wuchers ꝛc.

§. 196.

Wenn sie

Dise ausflüchte, so viele man deren zu gebrauchen vermeinet, müssen

müssen der krigsbefestigung sofort angehänget werden, **reichsabschi-** vorzuschüt-
de von den jahren 1570 §. 89 demnach sollen ꝛc., 1594. §. 13 se- zen?
tzen, demnach ꝛc., 1654 §. 37, angesehen sie sonsten bei diser instanz als verlohrne zu halten sind. Sie werden aber erst nach der krigesbefestigung, und zwar eigentlich im gegenbeweise erwisen, arg. L. 8, L. 9 C. de except.

§. 197.

Dahingegen diejenigen, als des willkürlichen eides, des vergleiches und der abgeurtheilten rechtskraft, welche den anfang des processes behindern, (litis ingressum impedientes) wohl vorher können vorgeschützet werden, und, wenn sie sofort klar sind, den beklagten von der einlassung befreien: falls sie aber auf weiterer ausfürung beruhen, mögen sie die krigesbefestigung nicht hintertreiben, **Mevius** P. 1 dec. 215 n. 5, **von Leyser** spec. 513 med. 16. Einreden, so den fortgang des processes hindern.

§. 198.

Die verneinenden einreden, z. e. des nicht erfüllten contracts, des nicht gezahlten geldes u. s. w. können auch vor der krigesbefestigung vorgeschützet werden, ungeachtet sie nicht klar sind, gestalt sie die last des beweises dem kläger auf den hals wälzen. Verneinende einreden.

§. 199.

Die abweichenden einreden (anomalae) werden bald als verzögerliche, bald als zerstörliche ausflüchte angesehen, und können daher nach gefallen vor oder nach der krigesbefestigung vorgeschützet werden. Hieher gehören die einreden: ordinis, diuisionis, cedendarum actionum, competentiae, moratorii, cessionis bonorum, spolii, legis anastasianae, legitimationis ad caussam u. d. g. Abweichende einreden.

I. Die entsetzungs einrede (exceptio spolii) hat dises besondere, 1) daß die replic der vergleichung (compensationis) sie nicht aufhebet: 2) daß das suchen bei deren vorschützung verneinend eingerichtet wird, 3) daß sie bei allen theilen des processes gebraucht, auch 4) der eid darüber zugeschoben werden kan, **Barth** dissensu 1 263 und 522. Entsezungseinrede.

§. 200.

Wäre nun der beklagte der klage geständig, er hätte aber triftige ausflüchte zerstörlicher weise vorgeschützet, so wird auf sothane einre- Was nach den einreden zu beschehen?

den zuvörderst erkannt, und beklagtem deren beweis, mit vorbehalt des klägers gegenbeweis, auferleget.

§. 201.

Wirckung diser schutzreden.

Der beklagte, welcher schutzreden wider die klage vorbringet, räumet dadurch an der klage nichts ein, L. 9 D. de except., cap. 63 de reg. iur. in 6 denn wo der beklagte die ausflucht des schon geendigten streites vorschützet, so hat er dadurch den krig noch nicht befestiget und nichts bejahet, arg. cap. 2 de lit. cont. in 6 dafern aber der krig verneinend befestiget, und die ausflucht der bezahlung angehänget wäre, muß nichts destoweniger der kläger den grund seiner klage erweisen, L. 9 C. de except.

§. 202.

Wie sie zu beweisen?

Alle zerstörliche schutzreden, wenn sie gleich offenbar sind, müssen angezogen und erwisen werden. Es wäre denn, daß der kläger den beweis versäumet oder darin untergelegen hätte. Jedoch kan der richter die schutzreden, so auf dem rechte bestehen (iuris, , wenn sie der beklagte entweder ausgelassen oder nicht hinlänglich ausgefüret hat, von amtswegen hinzu thun, arg. L. vn. C. vt quae des. aduoc. die auf der that beruhende schutzreden aber darf der richter von amtswegen nicht hinzu thun.

§. 203.

Alle einreden sind zugleich vorzuschützen,

Die schutzreden, wenn sie gleich einander zuwider sind, müssen zugleich vorgeschützet werden, L. 8 D. de except. auch schadet deren widerspruch dem vorschützenden nicht.

§. 204.

und zwar ohne ordnung.

Bei anfürung derselben sihet man auf keine ordnung, nur, daß man mit disen zwoen, nämlich der nicht begründeten meinung und nicht zustehenden klage, zu schlisen pfleget.

§. 205.

Einreden, so den eingang des processes hindern, werden zerstörlich.

Wenn die schutzreden, welche den eingang des processes behindern, erst nach der krigesbefestigung gebrauchet werden, so sind sie nur als blose zerstörliche einreden anzusehen.

§. 206.

Einreden

Wider eine bewährte urkunde (guarentigiatum) haben nicht nur

nur die ausflüchte der bezahlung und gegenrechnung (compensatio-nis) sondern auch diejenigen zerstörlichen einreden, welche bei einsehung der urkunde in die sinnen fallen, statt. widerbewährte urkunden.

§. 207.

Wegen der ausflucht der gemeinen gefährde (doli generalis) hat die eideszuschibung statt. Ausflucht der gemeinen gefährde.

I. Dise schutzrede ist nicht anzüglich (famosa). Derohalben kan sie denenjenigen, für welche man sonsten hochachtung haben muß, entgegen gesetzet werden.

§. 208.

Wenn gleich iemand allen und ieden ausflüchten entsaget hätte, so sind doch diejenigen, welche nach beschehener verzicht erst entstanden, darunter nicht mit begriffen. Verzicht der ausflüchte.

§. 209.

Der beklagte wird in ansehung der schutzrede ein kläger, und muß daher solche erweisen. Durch die einreden wird der beklagte kläger.

I. Vorgewandte schutzreden, worüber der richter nicht spricht, werden nach einiger rechtslehrer meinung für stillschweigend aberkannt geachtet; sihe aber unten (§. 215 a. b.)

Zwei und zwanzigster titel.

Vom verfaren über die schutzreden.

§. 210.

Ob zwar der beklagte die krigesbefestigung ohne umgang zu verrichten pflichtig ist, (§. 186) so wird iedoch in ansehung der ausflüchte einiger schriftwechsel den parteien nachgelassen. Schriftwechsel über die schutzreden.

§. 211.

Sie dürfen aber in ordentlichen (simplicis querelae) auch in gebot- Wie weit derselbe zu verstatten?

In ordentlichen

gebotsachen, welche einen anhang haben (mandatis cum clausula), über die duplic nicht schreiten. Jedoch stehet ihnen frei, um erlaubniß der triplic nachzusuchen, **reichsabschid** vom jahre 1654 §. 81, **gemeiner bescheid des cammergerichts** vom jahre 1659 §. 4.

§. 212.

und mandatsprocessen,

Hingegen wird in sachen der gebote ohne anhang (mandatis S. C.) kein verfaren weiter als die replic verstattet, **reichsabschid** vom jahre 1654 §. 77, mithin muß man in disen sachen, nach befinden, um die erlaubniß der duplic nachsuchen, **Textor** in praxi iudic. cap. 8 s. 35.

§. 213.

Wie in mandatsprocessen zu bitten?

Bei disen sachen gehet das bitten in der exceptionsschrift auf die aufhebung des verkündigten gebots; der implorant aber richtet in der replic sein suchen auf die erklärung in die dem gebote einverleibte strafe, oder auf ein gebot zur hülfe, oder auf ein geschärfteres gebot.

§. 214.

Wie in ordentlichen processen zu bitten?

In den ordentlichen processen aber zwecket des klägers bitten bei disem schriftwechsel dahin ab, daß er suchet: man möchte inhalts der klage sprechen. Hergegen der beklagte richtet es dahin: daß man erkenne, wie seine ausfluchte begründet seyn, und des klägers suchen nicht platz finde.

Formular.

1. Ein solches verfaren ist in der anleitung zu finden.

§. 215.

Kläger bittet um zeugenverhör.

Gedencket der kläger seinen beweiß durch zeugen zu füren, so muß er in seiner replic um eine commission zur abhörung der zeugen zugleich ansuchung thun, **R. A.** 1654 §. 47; iedoch ist es besser und regelmäßiger, wenn über beweiß und gegenbeweiß vorher ein besonderer bescheid gegeben wird. Sihe unten das haubtstück vom beweiße (§. 255.)

Drei und zwanzigster titel.

Gemischte practische anmerckungen von den schutzreden.

§. 215. a.

Ob eine schutzrede stillschweigend verlohren gehe?

Oefters wird heftig gestritten: ob, wenn der richter eine vorgeschützte einrede in seinem bescheide stillschyweigend übergangen hat, diselbe aberkannt sey? oder nicht? Das ist: ob man der ausflucht sich noch ferner bedinen könne, wenn der richter, derselben ungeachtet, weiter in der sache fortschreitet? Die rechtslehrer sind dißfalls unterschidener meinung, gestallt Felinus, Jason, Berlich, Ruinus, Barbosa, u. a. dafürhalten, daß die ausflucht alsdenn wegfalle, **von Wernher** P. 7 obs. for. 28 P. 8 obs. 362, **von Berger** in electis disceptat. for. tit. 11 obs. 1 num. 6. wie denn auch zu Jena dise meinung angenommen ist. Hergegen sind Vultejus, Menochius, Suendendörfer u. a. anderer meinung, die **Barth** dissensu 639 benennet. Ich halte es mit den letzteren, in betracht die rechte nicht geneigt sind einem sein recht zu benehmen, auch öfters die umstände ersodern, wegen einer unlauteren ausflucht die sache nicht aufzuhalten, sondern fortzugehen, ohne der partei ihr recht abzuschneiden.

§. 215. b.

Die kraft der übergangenen schutzrede.

Aus eben disem grunde hat die eintede, darüber nicht völlig oder ordentlich erkannt worden ist, annoch bei der hülfe statt, **Mevius** P. 6 decis. 250, **Carpzov** L. 2 resp. 5, **Martini** im commentario forensi tit. 39 §. 3 num. 111 u. f. Dafern aber über sothane schutzrede allbereit erkannt, oder solche beim gegenbeweise versäumet wäre, alsdenn fället selbige bei der hülfsvollstreckung in keine betrachtung, **Böhmer** in iure eccles. Protest. L. 2 tit. 27 §. 12 f. 1364, **Klock** vol. 2 cons. 5 n. 114, **von Berger** in oecon. iur. L. 4 tit. 18 §. 3 nota 21.

§. 215. c.

Prävention und litispendenz sollen einerlei seyn.

Einige rechtslehrer wollen die ausflucht der prävention und der litispendenz heut zu tage für einerlei halten, **von Berger** am a. o. L. 4 tit. 18 §. 3 nota 3 f. 1016. Wenn der richter auf ein schreiben um bericht erkannt, oder verordnet hat: „den impetranten klag„los zu stellen“; alsdenn ist die prävention gegründet.

§. 215. d.

Ob vorstand beim eisernen briefe zu leisten?

Derjenige, welcher die einrede des eisernen brifes vorschützet, muß dem gläubiger vorstand wegen der bezalung leisten, L. 4 C. de prec. imp. offer., **reformation** von 1577 tit. 23 §. 4. Gleichwol wird beim reichshofrathe, wenn der eiserne brif ertheilet wird, auf nur angeregten L. 4 nicht gesehen, mithin selbiger nicht beobachtet.

§. 215. e.

Von

Die ausflucht der entsetzung (spolii) mag auch vom entsetzer dem spoliaten entgegen gestellet werden, **von Berger** am a. o. nota 4 f. 1017. Daß selbige auch wider die obrigkeit zuläßlich sey, hat keinen zweifel, arg. L. 6 C. vnde vi, cap. 7 X. de restit. spol.

§. 215. f.

der

Dise schutzrede muß also eingerichtet werden: „daß impetrat, „ ehe und bevor er wegen des vorgeschützten spolii vollständig herge„ stellet worden sey, auf dessen klage, oder sonst mit dem impetran„ ten sich einzulassen nicht schuldig wäre, cap. 1 X. de restit. spol. in 6, cap. 2 X. de ord. cognit.

§. 215. g.

Wer

Der impetrat und spoliat muß ja nicht bitten: „daß der impetrant „ den impetraten wegen des unternommenen spolii zuvörderst herzu„ stellen schuldig sey“; hergegen mag er sein suchen wol also einrichten: „daß kläger zu fernerem verfaren nicht zugelassen werden möch„ te.“ Sobald sich übrigens der spoliat mit dem spolianten anderweit im geringsten einlässet; so wird die ausflucht des spolii für verzihen gehalten, **von Berger** am a. o. f. 1017 u. f.

§. 215. h.

Wuche

Der vorwand des spolii hat nicht statt, wenn ein schaden z. e.

durch das reiten in den feldfrüchten, dem andern zugefüget worden wäre, in betracht ein anderes frevel oder schaden, ein anderes aber das spolium ist, **von Berger** am a. o. s. 1016 u. f. daher gesprochen wird:

„ daß beklagter, seines einwendens ungeachtet, auf die erhobene klage sich einzulassen, zu antworten, und den krig rechtens zu befestigen schuldig. Es ist ihm aber der angegebenen schäden halber, klägern absonderlich gebührend zu belangen unbenommen. des

§. 215. i.

Daß die ausflucht des spolii nur ein jahr daure; solches ist in rechten nicht verordnet, **von Wernher** P. 6 obs. for. 485 und P. 7 obs. 54. Unterdessen vermeinen Böhmer, Zigler, Rivinus u. a., daß nach verflüßung eines jahres dise einrede erloschen wäre, **Barth** dissensu 263 §. 1. spolii.

§. 215. k.

Man fraget: ob im falle eine schutzrede, die im executiv-processe verworfen worden ist, oder daran sich der implorat versäumet hätte, nachher in der widerklage annoch vorgestellet werden könne? Allein im Reiche ist der Sächsische executiv-proceß nicht herkommens, ausser, wo derselbe, wie in hiesigen landen durch die proceßordnung eingefüret worden. Disemnach laufet nach den gemeinen rechten die klage und widerklage zugleich, nur mit disem unterscheide, daß, wenn die vorklage lauter und die widerklage unlauter ist, auf jene gesprochen, und hernach die schon angestellete widerklage allein erörtert wird (2286). Wo aber der Sächsische executiv-proceß eingefüret wäre; allda würde dennoch die verworfene schutzrede in der nachherigen widerklage annoch platz finden, **Mevius** P. 6 dec. 250 n. 3, **Barth** im hodegeta forensi cap. 1 s. 318. Auch ist kein zweifel, daß, wenn im mandats-processe eine unlautere schutzrede verworfen worden wäre, selbige im petitorio an- und ausgefüret werden könne, **von Ludolf** in der comm. system. de iure camerali. Von der verworfenen schutzrede beim executiv-mandats-processe.

§. 215. l.

Derjenige, welcher die klage durchaus verneinet hat, kan nachgehends, den strengesten rechten nach, zum beweiße der vorgeschützten zerstörlichen einreden nicht gelassen werden, **von Berger** in electis discept. Bei verneinter klage haben annoch schutzreden statt.

discept. for. tit. 16 obs. 2 und P. 2 resp. 115 n. 3. Allein der billigkeit nach wird er mit dem beweiße annoch gehöret, **von Wernher** P. 1 obs. 107 n. 1 und 10 13. Daher kein zweifel ist, daß, wenn einer theils mit ja theils mit nein den krig rechtens befestiget hat, der beweiß seiner zerstörlichen ausflüchte platz finde, **Rivinus** tit. 16 enunciato 14.

§. 215. m.

Die kraft und wirckung gemeiner ausflüchte.

Die gemeine schutzreden non competentis actionis, non fundatae intentionis, deficientis interesse, haben keine kraft und wirckung, wenn sie allein stehen. Hingegen kan man doch dem beklagten selbige näher zu erklären, und besondere ausflüchte annoch anzuziehen, nicht verwehren, **von Berger** in oecon. iuris L. 4 tit. 18 §. 3 nota 19, **Barth** dissensu 880.

§. 215. n.

Die im ersten termine nicht gebrauchte einrede kan der richter nicht vorbehalten.

Der beklagte muß seine aufzügliche schutzreden in der ersten tagfart vor der krigesbefestigung vorstellen, **R. A.** 1654 §. 3740. Daher ein richter dergleichen ausflüchte durch ein decret nicht vorbehalten kan, wie Ummius, Carpzov, Suendendörfer und Mencken dafürhalten.

§. 215. o.

Ausflucht nicht empfangenen gel-

Wenn gleich der schuldner in der schuldverschreibung der ausflucht nicht empfangenen geldes entsaget hat; so mag er dennoch selbige nachher vorschützen, **Schilter** exercit. ad D. 22 §. 32, inzwischen wird alsdenn dem schuldner der beweiß des nicht empfangenen geldes auferleget, **van Sande** L. 3 tit. 2 def. 1, **Carpzov** P. 1 const. 32 def. 65 n. 5, **Brunnemann** übern L. 3 C. de non num. pec. n. 7.

§. 215. p.

des/

Obwol verschidene rechtslehrer im wahne stehen, daß, wenn der schuldner nach zweien jahren annoch erweisen wollte, daß er das geld nicht empfangen habe, er annoch damit zu hören sey; so ist doch dise meinung den gesetzen zuwider, **von Wernher** P. 1 obs. 6 und 12 n. 7, **Horn** classe 12 resp. 20 n. 3.

§. 215. q.

insonderheit bei wechseln.

Die ausflucht nicht empfangenen geldes hat im Reiche, wo der wechselbrif nur so viel als eine mit hülfsclauseln versehene urkunde gilt, keine statt, wenn sie nicht sofort bescheiniget werden kan,

Barth

Barth dissensu 80 §. 1. Vielweniger hat ermeldte schutzrede allda statt, wo das strenge wechselrecht eingefüret ist, Barth dissensu 78 §. 2.

Vier und zwanzigster titel.

Von den satzstücken (positionen).

§. 216.

Von satzstücken. Wenn der kläger es für nöthig hält, so kan er vor ernennung der commissarien zum zeugenverhöre kurze artickel aus der klage ziehen, und des beklagten deutliche antwort darauf begehren, dergestalt, daß diser, was seine eigene geschichte betrift, mit **wahr** oder **nicht wahr**, hergegen dasjenige, so in die fremde geschichte einschläget, mit **glaube wahr** oder **glaube nicht wahr** ꝛc. darauf antworten muß, R. A. 1654. § 49. Und dise artickel heissет man (positiones).

Warum hier davon gehandelt werden. I. Da die satzstücke lediglich von des klägers willküre abhängen, so gehören sie zwar eigentlich so wohl, als fristsuchungen unter die zufälligen stücke des processes, (§ 75). Weil sie aber gleichwol erst nach der krigesbefestigung und nach den ausflüchten erfolgen, so wird billig hier davon gehandelt, bevorab der R. A. 1654 § 41 und § 49 diselbe nicht abgeschaffet, sondern ihnen nur maße und ziel gesezet hat.

§. 217.

Wie sie entstanden? Die sätze sind durch die gemeine krigesbefestigung entsprungen, da der richter den beklagten hier und da, weil diser überhaubt auf die klage geantwortet hatte, besonders fragen muste, Böhmer übers corpus iuris canonici L. 2 tit. 5 not. 94 f. 239.

§. 218.

Deren nazen. Dergleichen sätze sind das mittel, ein deutliches geständnis vermittelst

mittelst eidlicher antwort auf die vom geber beschworne artickel, herauszubringen. Sie sind also ein weg das gerichtliche geständniß (§ 286 und § 1540) herauszubringen.

Wie sie von der krigsbefestigung unterschiden r

I. Indessen sind sie von der krigesbefestigung selbst wohl zu unterscheiden, weil sie dise und zwar die gemeine (generalem) voraus setzen.

§. 219.

Wie sie beschaffen seyn müssen?

Sie müssen 1) kurtz, 2) deutlich, und 3) schicklich seyn. Antwortet der gegener undeutlich oder gar nicht darauf, so wird der satz für eingestanden gehalten, arg. des **R. A.** vom jahre 1654 § 49, cap. 2 de confess. in 6. Jedoch mag der richter von amts wegen eine antwort verlangen, nur ermelter **R. A.** § 41, wobei aber behutsamkeit vonnöthen ist, **Mevius** P. 3 dec. 241.

§. 220.

Alle sätze sind zu beantworten.

Um also allen unnützen streit zu vermeiden, müssen auch die unschicklichen sätze beantwortet werden, **Mevius** P. 7 dec. 117. Und wenn ein satz mehr als ein glied enthält, ist die antwort auf iedes glied besonders einzurichten, **Lauterbach** im coll. theor. pract. lib. 11 tit. 1 §. 12.

§. 221.

Was ponent und ponat sey?

Der fertiger diser sätze heisset **ponent**. Und derjenige, welcher eidlich darauf antworten soll, wird **ponat** genennet.

§. 222.

Was positionen

Die sätze theilet man in die so genannten positionen und verthaidigungssätze (defensionales). Jene enthalten den grund der klage, um sich durch die antwort des gegeners den beweiß zu erleichtern.

§. 223.

und verthaidigungssätze sind?

Die verthaidigungssätze sind die gründe des beklagten, durch deren beantwortung er seinen gegenbeweiß zu erleichtern suchet. Denn wie der kläger aus seiner klage sätze zihet, also ist auch der beklagte befuget, vom kläger eine unbewundene antwort auf seine ausflüchte zu fodern.

§. 224.

Gebungs-

Sowol der geber sothaner sätze als auch der advocat und anwalt

walt müssen den gebungseid (iuramentum dandorum) vorher abschwören, und der antworter muß den antwortseid (iuramentum respondendorum) leisten, **R. A.** 1654 § 3, clem. 2 saepe de V. S., welches beide theile auch durch ihre anwälte verrichten können, arg. cap. 3 de iur. cal. in 6, **Böhmer** in instit. iur. can. L. 2 tit. 5 § 6, **concept der C. G. O.** I theil tit. 89, 90. Es ist aber von seiten des anwalts hierzu eine besondere vollmacht vonnöthen, **R. A.** 1654 § 43. Die formel stehet in den beilagen s. 521. und antwortseid.

1. Die eides-formel ist im R. A. 1654 § 43 vorgeschriben.

§. 225.

Die sätze haben sowol in den ordentlichen als auch in den summarischen und ehesachen statt, arg. cap. 1 § 2 de iur. cal. in 6, clem. 2 de V. S., weil sie den künftigen beweiß mercklich erleichtern, immaßen dasjenige, welches dadurch eingeräumet wird, keines fernern beweißes bedarf. Wo die sätze statt haben?

§. 226.

Sie werden auf dasjenige, welches fürnämlich zu erweißen ist, folglich auch auf fremde thaten gerichtet. Worauf sie zu richten.

§. 227.

Die defensionalsätze sind auch vor der krigesbefestigung wegen der aufzüglichen schutzreden gebräuchlich, und werden sodenn auf einmal übergeben, **R. A.** vom jahre 1654 §. 37, **Gaill** I obs. 79 n. 4. Verthaidigungssätze wegen verzögerlicher

§. 228.

Sind sie aber auf die zerstörlichen schutzreden gerichtet, so müssen sie nach der krigesbefestigung vor dem beweiße eingerichtet werden. und zerstörlicher schutzreden.

§. 229.

Nach beschehener übergebung der sätze, werden solche dem gegener mitgetheilet, und eine gewisse tagfart zu den eidesleistungen und zu der antwort anberamet. Wie bei den sätzen zu verfahren?

§. 230.

Weil dergleichen sätze nicht der beweiß selbst sind, so erscheinet daraus, daß der ponent dasjenige, welches der ponat verneinet, ge- Wie sie vom beweis unterschiden?

bührend erweißen wüsse, **Schaumburg** in princip. prax. L. 1 sect. 1 memb. 2 § 4 schol 1.

1 Jedoch können sie zufälliger weise einen beweiß abgeben. Daher sie auch in diser absicht in den geistlichen rechten ein beweiß genennet werden.

§. 231.

Wenn sie zu übergeben?

Und da solche nach der krigesbefestigung haubtsächlich statt haben, so veroffenbaret sich, daß nach gefürtem beweiße und gegenbeweiße solche unzuläßlich sind, arg. des **R. A.** vom jahre 1654 § 49. Noch weniger haben sie, nach ertheiltem endurtheile, platz. Siehe **Sam Stryks** vs. mod. D. L. 11 tit. 1 § 44.

§. 232.

Wirckung der sätze.

Die sätze, welche ein theil übergibet, muß er hernach, als eingestanden, auch beim beweiße wider sich gelten lassen, arg. cap. 1 2 de conf. in 6. Das übrige sihe unten § 1537 u. f.

§. 233.

Elisiv ꝛc. ꝛc. artikel sind abgeschafft.

Die elisiv, additional und andere artickel sind im **R. A.** vom jahre 1654 § 37 abgeschaffet, keinesweges aber die sätze selbst, wie der **von Lynker** in analectis ad Struuii S. I. C. lib. 11 tit. 1. § 44 s. 149 dafürhält.

Auch die sätze sind an vielen orten abgeschaft.

1. Jedoch sind in vielen provinzien Teutschlandes, als unter andern auch im chur-Trierischen seit 1731 besage des von **Hontheim** hist. diplom. Treuirensis s. 951, wie auch, inhalts der proceß-ordnungen im Hessen-Casselischen und Darmstädtischen, die sätze selbst, wegen ungemachs und mißbrauches der eidschwüre, abgeschaft, zumalen da die besondere krigesbefestigung selbige ganz unnütze macht. (§ 185)

Formular davon.

II. Wie die sätze einzurichten seyn, und wie dabei verfaren werde, ist aus der anleitung ersichtlich.

Fünf und zwanzigster titel.

Vom beweiße.

§. 234.

Falls der beklagte entweder die ganze klage, oder nur etliche puncte derselben verneinet hätte, ist der beweiß nöthig. Daher derselbe ein wesentliches stück des processes ist, **Vultejus** de iudiciis f. 564. Wenn der beweis nöthig?

§. 235.

Diser ist eine rechtmäßige überzeugung des richters von einer zweifelhaften geschichte (factum). Was der beweis sey?

I. Das recht bedarf keines beweißes. Ist aber der rechtssatz unter den rechtslehrern streitig; so kan man auf bewährte rechtslehrer sich deshalber bezihen, arg. L. 14. de praed. et alien. r. b. minor.

II. Wäre das recht gantz besonder und und nicht bekannt; so muß es erwißen werden, arg. cap. 9 X de accus.

§. 236.

Es wird also nur dasjenige erwißen, was zweifelhaft ist (§ 235). Zweifelhaft ist das, was eine partei bejahet, und die andere verneinet. Weil man nun nicht eher, als in der besonderen krig sbefestigung, (§ 181) erfähret, was der beklagte von der klage in abrede stellet, oder was er zugestehet, so kan der beweiß auch nicht eher angetretten werden, bis die krigesbefestigung erfolget ist, cap. 5 X vt lite non contest., und sodenn heist der beweiß regelmäßig. Wird er aber vor der krigesbefestigung angetretten, so ist er nicht regelmäßig. Wenn der beweis anzutreten?

I. Dergleichen nicht regelmäßiger beweiß ist im jüngsten R. A. § 35 bei überreichung der klage nachgelassen. Sihe oben § 113 u. f. Nicht regelmäsiger beweis.

II. Der beweis zum ewigen gedächtnisse ist ebenfalls nicht regelmäßig.

§. 237.

Der beweis ist künstlich oder nicht,

Der beweiß wird entweder durch schlüsse und muthmaßungen, oder durch ordentliche beweißmittel geführet. Jenes ist der künstliche (artificialis), diſes der nicht künstliche beweiß.

§. 238.

ordentlich oder in mangel eines andern.

Ferner ist er entweder ordentlich oder auf den fall eines andern beweißes (subsidiaria). Dergleichen ist der beweiß durch den eid, arg. cap. 2 X de prob., und arg. L. 3 C. de R. C.

§. 239.

Beweis oder bescheinigung.

Weiter ist die beweißung entweder ordentlich, wo eine vollkommene juristische wahrheit erfodert wird, oder summarisch, wenn eine juristische wahrscheinlichkeit hinlänglich ist. Jene heisset eigentlich der **beweiß**, diſe die **bescheinigung.**

Deren unterscheid.

I. Die letztere wird in folgenden stücken vom beweiße unterschiden befunden: 1) daß es darbei keiner artickel bedürfe, 2) wird das zeugenverhör von dem richter oder einem notarius ohne den gegentheil darzu vorzuladen, ooer ihn mit fragstücken zu hören, vorgenommen, 3) bedarf es weder einer feierlichen eröfnung des rotels, noch 4) daß die parteien darüber verfaren, darneben 5) wird bei der bescheinigung keine so strenge beweißung erfodert, als wie beim beweiße.

II. Wenn in einem urthel oder bescheide das wort beweiß in einer summarischen sache gebrauchet worden ist; so bedeutet es eine bescheinigung, von Berger im IIten theile der responsorum s. 344, von Wernher P. 4 obs. 166 n. 2.

§. 240.

Vollständig oder unvollständig,

Ueberdiß ist der beweiß entweder vollständig, (plena) wenn er auf solche art geführet ist, wie es die gesetze zu einer vollkommenen gewißheit erfordern, z. e. durch zwene untadelhafte zeugen, arg. L. 11 C. de fide instrum. (§ 784 u. f.) oder nicht vollständig, (minus plena) wenn die beweißmittel nicht so beschaffen sind, wie es die rechte erfodern, z. e. durch zwene tadelhafte, oder einen untadelhaften zeugen, arg. L. 3 § 2 D. de test. und arg. L. 31 D. de iureiur., arg. L. 5 6 C. de probat., arg. der **peinlichen halsgerichtsordnung** art. 23, 30.

I. Wenn iemanden der beweiß auferleget worden ist; verstehet man im zweifel den vollständigen beweiß, arg. L. 83 de condit. et dem.

II. Der

II. Der beweiß muß 1tens) schlüssig seyn, das ist, er muß auf die gegenwärtige sache passen; 2tens) in die augen fallen und klar seyn, und 3) vollständig.

§. 241.

Der unvollständige beweiß hat widerum verschidene stufen. Fehlet noch ein weniges am vollständigen beweiße, so ist er mehr als halbvollständig (semiqlena maior). Fehlet aber noch viles daran, so ist er weniger, als halbvollständig (semiplena minor). Das mittel von disen beiden ist der halbvollständige beweiß (semiplena), wenn nämlich die gesetze noch einmal so starcke beweißmittel erfodern. mehr oder weniger als halb vollständig.

I. Da also die rechte zum beweiße zwene zeugen ohne alle ausname (omni exceptione maiores) erfodern, (§ 240) so wäre ein untadelhafter zeuge die hälfte davon, mithin machete diser einen halbvollen beweiß aus. Hingegen ein unverwerflicher nebst einem tadelhaften zeugen kommet dem vollständigen beweiße näher, und ist daher mehr als halbvollständig. Endlich ein einziger zeuge, der nicht ohne ausname ist, machet noch nicht einmal einen halbvollständigen beweiß aus, und ist diser daher der geringste beweiß, Lauterbach im coll. theor. pract. D. lib. 22 tit. 3 § 9, welcher öfters den reinigungseid dem, wider welchen der beweiß geführet worden ist, zuzihet. Exempel davon.

II. Wer einen halbvollständigen oder mehr als halbvollständigen beweiß geführet hat, ersetzet entweder auf sein ansuchen, oder nach dem gutbefinden des richters, dasjenige, welches noch an der vollständigkeit fehlet, durch den erfüllungseid. Wenn nicht einmal halbvollständig erwisen ist, so wird der gegentheil zum reinigungseide gelassen, arg. L. 13. D. de iureiur. L. 3 C. de reb. cred. Nutzen des unterscheids

III. Ein unvollständiger beweiß hat dennoch platz 1) in alten sachen, das ist, die sich vor vilen oder geraumen jahren zugetragen haben, L. 28 D. de probat., cap. 47 X. de testib.

2) bei der verthaidigung eines missethäters, P. H. G. O. art. 47.

3) im possessorio summariissimo, concept der C. G. O. IIter th. tit. 22 § 5.

§. 242.

Nicht minder ist die beweißung entweder feierlich, (sollemnis oder ordinaria) oder summarisch. Der ordentliche beweiß hat beim ordentlichen processe statt. Er theilet sich wieder in den beweiß des vorhabens (intentionis) und den gegenbeweiß. Feyerlich oder nicht/

I. Der feierliche beweiß erfodert ein völliges vermögen, die wahrheit ans licht zu bringen. Daher wo dasjenige, welches erwisen werden soll,

in beweißartikel zu bringen, und dise sind dem gegener, um fragestücke darüber abzufassen, mitzutheilen, cap. 38 de restib,

II. Der summarische beweiß wird eine bescheinigung genennet. Sie theilet sich in die bescheinigung und beibringung, jene ist wenn den richter der implorant von seinem vorhaben ohne das feierliche darbei zu beobachten, überzeuget.

III. Er bedarf keiner artikel, sondern stellet die bescheinigung in einer schrift an. Sie ist auch an die sonst gewönliche beweisfrist nicht gebunden.

IIII. Die gegenbescheinigung ist, wodurch die bescheinigung entkräftet, oder die zerstörlichen behörig vorgeschützten einreden ausgefüret werden.

V. Wenn der richter in einer summarischen sache dem imploranten den beweiß zuerkannt hätte; so ist doch nur eine bescheinigung zu verstehen, von Berger P. 2 resp. 195 s. 344.

VI. Von der bescheinigung ist die beibringung oder beglaubigung, als eine geringere stufe unterschiden, z. e. ich bringe meine armut vermittels eines zeugnisses meiner obrigkeit bei. Ich beglaubige meine bestellung zur vormundschaft vermittelst vidimirter abschrift des mir ertheileten curatorii.

VII. Das feierliche beim beweise sind die artikel, die fragestücke, und die ladung des gegentheils umzusehen, wie die zeugen vereidet werden, oder daß eine tagfart zur recognition der urkunden anberamet wird; das verfaren übern beweiß und gegenbeweiß.

VIII. Die wörter: wie recht, bedeuten im urthel den feierlichen beweiß. Z. e. „so ist kläger den grund der klage, und soviel ihm daran verneinet „worden, in monatsfrist ⁄ ⁄ ⁄ ⁄ ⁄ wie recht zu erweißen schuldig ꝛc.

VIIII. Das wort darthun bedeutet, wie das wort beweißen, erweißen, einen feierlichen beweis.

X. Heisset es aber gebührend bescheinigen, oder gebührend beibringen; alsdenn wird kein feierlicher beweiß erfodert.

XI. Die redensart: erweißliche unkosten, erweßliche schäden, bedeutet nur eine bescheinigung.

§. 243.

warhaftig oder ertichtet.

Endlich ist die beweißung entweder wahrhaftig oder ertichtet (ficta), L. 14 C. de non num. pec., z. e. wenn eingefüret wäre, daß dem blosen sagen ohne eid völliger glauben beigeleget werden sollte, wie es die Menonisten haben wollen.

§. 244.

§. 244.

Weil eine zweifelhafte sache erwißen werden muß, (§. 235) so veroffenbaret sich, daß derjenige, welcher sich auf solche gründet, den beweiß führen müsse, L. 9 L. 18 §. 2 L. 21 D. de probat. z. e. ein sohn ist zwar, den rechten nach, seines vaters erbe, §. 3 inst. de hered. quae ab int., dennoch muß der gläubiger, wenn der sohn die einmischung läugnete, dise erweißen, arg. L. 2 L. 22 D. de probat. Wer beweißen müsse?

§. 245.

Weil gemeiniglich der kläger in seiner klage sich auf etwas gründet, welches der beklagte verneinet, so muß ordentlicher weise der kläger beweißen, und der beklagte kan den gegenbeweiß führen. Ordentlich beweißet der kläger.

§. 246.

Wenn aber der beklagte sich auf etwas gründet, das der kläger ihm nicht zugestehet, so muß jener erweißen, und der kläger füret den gegenbeweiß. So muß z. e. in der negatorienklage der beklagte, wenn er sich auf eine dienstbarkeit bezihet, diselbe erweisen, **Ulrich Huber** in praelect. ad D. tit. si seru. vind. §. 4. Wenn der beklagte beweißen müsse?

§. 247.

Gleicher gestalt kan es geschehen, daß der beklagte die gantze klage eingestehet, und nur zerstörliche einreden dawider vorschützet. (§. 182) In disem falle hat ebenfalls der kläger nichts zu erweißen, weil ihm nichts in abrede gestellet worden ist. Da aber der beklagte sich auf seine schutzreden gründet, welchen der kläger widerspricht, so muß jener den beweiß, diser den gegenbeweiß führen. Wo dieses ferner statt habe?

§. 248.

Eigentlich erweißet nur derjenige, der etwas bejahet. Wer etwas verneinet, darf der ordnung nach nicht beweißen, zumalen da der beweis eines verneinenden satzes schwer und oft unmöglich ist, L. 23 C. de probat. Wer verneinet, beweißet nicht.

I. Es gibet aber dreierlei verneinende sätze, 1) die negativam facti, 2) die negativam iuris und 3) die negativam qualitatis.

II. Die negativa facti verneinet etwas, welches geschehen seyn soll; z. e. mit dem Caspar habe ich keinen kaufhandel geschlossen. Der Ferdinand verneinet, daß er den Joachim erstochen habe.

III. Die negativa juris heisset, wenn einer verneinet, daß diß mit bestande rechtens geschehen könne, oder geschehen sey. Z. e. Johannes könne nicht heiraten. Jacob dürfe nicht predigen. Die wahl sey nicht richtig. Das testament wäre ungiltig.

IIII. Die negativa qualitatis ist, wenn man iemanden eine gewisse eigenschaft nicht zugestehet. Z. e. er sey nicht ehelich geboren: er wäre nicht wohl bei sinnen: er sey nicht nüchtern: er sey nicht geschickt zum ehestande. Und was andre natürliche eigenschaften mehr seyn. Jeweilen wird nur eine zufällige eigenschaft verneinet, z. e. er sey kein doctor: er wäre kein adelicher, ꝛc. ꝛc.

V. Läugnet nun Marcus, der Lucas habe dise oder jene natürliche eigenschaft nicht; so muß der Marcus beweißen; gestalt die rechtliche vermutung ist, daß der Lucas dise eigenschaft besitze.

VI. Wird eine zufällige eigenschaft iemanden in zweifel gezogen; so gibet man achtung: ob er dise eigenschaft schon erlanget habe? oder ob er selbiger z. e. seiner pfründe entlediget werden solle?

VII. Im ersten falle muß der bejahende, welcher die stelle suchet, erweißen, daß er die doctorwürde, welche dazu erforderlich ist, erlanget habe.

VIII. Wofern aber einer schon befördert wäre, und Matthäus verneinete, daß jener die pristerweihe empfangen hätte; so muß der Matthäus sein vorgeben darthun, gestalt derjenige, welcher pfarrer ist, auch die vermutung für sich hat, daß er die weihe empfangen habe.

VIIII. Die negativa juris muß vom verneinenden erwißen werden, wenn nämlich dasjenige, welches verneinet wird, sonst etwas erlaubtes ist; gestalt im rechten alles für erlaubet zu halten ist, was die gesetze oder sittenlehre nicht verboten haben.

X. Da hingegen, wenn etwas verneinet wird, welches verboten ist, z. e. Ignaz verneinet, daß der Thomas mit rechte hätte getödet werden können; so muß der bejahende den beweiß füren. Denn was nicht erlaubet worden ist, muß für verboten angesehen werden, folglich beweißet der Ignaz in disem stücke nicht.

XI. Die negativa facti ist dreierlei: nämlich 1) lauter und unbestimmt (pura, simplex, indefinita) dabei kein ort, keine zeit, auch keine andere umstände sind, z. e. ich habe mit ihm keinen kaufhandel getroffen: ich bin nicht vorgeladen: ich habe ihm kein pferd abgemietet ꝛc.

XII. Dise kan nicht erwisen werden; allermaßen ein nichts keine eigenschaften hat, und ein zeuge aus mangel der umstände, kein zeugnis ablegen kan, sondern dessen zeugnis für falsch gehalten wird. Durch urkun-

den

den lässet sich auch kein beweiß führen, anerwogen dise nur über bejahende umstände errichtet werden. Durch einen laubteid lässet sich die sache auch nicht entscheiden, weil aus mangel der umstände die gewissensvertrettung nicht geschehen mag, folglich die eideszuschibung wegfället.

XIII. Durch die vermutung lässet sich auch nicht beweißen, sintemal dise bei einem blos verneinenden satze nicht platz findet, sondern den beweiß auf den gegener wältzet.

XIIII. Auch kan selbige durch das eingeständnis nicht geschehen, anerwogen diß kein beweiß des verneinten ist, sondern nur von der last des beweises den verneinenden entlediget.

XV. Die bestimmte negativa facti, welche durch den ort, die zeit oder andere umstände bestimmet ist, z. e. der zeuge, oder der kläger spricht: der Nicol habe mit der Anna ein eheverlöbnis getroffen, und zwar da und da, und um die und die zeit. Diß kan zwar der verneinende unvermercket beweißen. Allein der beweiß mag ihm dennoch nicht aufgebürdet werden. Es wäre denn sache, daß er sein vorhaben auf die verneinung gründete. In disem falle müste der verneinende den beweißfürer abgeben.

XVI. Endlich was die negatiuam praegnantem anlanget; in betracht sie eine wirckliche bejahung ist, und der verneinende satz nur dem scheine nach etwas verneinet, das sofort in einen bejahenden satz kan verwandelt werden; so ist kein zweifel, daß der dem scheine nach verneinende den beweiß zu übernehmen habe, pater Schmalzgrueber am a. o. lib. II. tit. 19 §. 2 n. 33 u. f. f. 498.

XVII. Dergleichen verneinende sätze, die in einen bejahenden sofort gebracht werden können, findet man im L. 5 §. 1 D. de prob., im L. 5 C. de codic. und im cap. 5 X. de renunc.

XVIII. Also gibt es sätze, die etwas zu bejahen scheinen, gleichwol verneinende sind, z. e. „diß hat der Hert am ersten geschriben.“ Gegenwärtiger satz ist blos verneinend, und heisset soviel: „niemand hat vor dem Hert dise sache verhandelt.“ Ein pachter sollte beweisen: „daß er nach „ geendigtem pachte weder vom vihe, das zum gute gehörete, etwas be„ halten, noch das wohnhaus verschlimmert hätte.“ Der pachter beschwerete sich, daß man ihm den beweiß der negativä auferleget habe. Inzwischen war das erste glid bejahend, und ginge dahin: „ich habe alles viehe, „ das ich beim anfange des pachtes empfangen hatte, wieder geliefert.“ Hergegen war das andere glid wegen verschlimmerung des hauses eine negativa, von Leyser specim. 255 med. 4 f. 953 des 4ten theils.

XVIIII. Ein richter muß, bei auflegung des beweißes, alles fleißes dahin sehen, damit er den satz, der in der that bejahend ist, nicht etwa verneinend abfasse, und dem schriftsteller eine gelegenheit gebe, über den be-

weiß der negativâ unnötigen streit zu erregen. Z. e. der kläger soũ erweisen: „daß er dazumal, als diß vorgegangen ist, von Homberg abwesend gewesen.“ Da hingegen, wo es hiesse: „daß er zur selbigen zeit in Homberg nicht ge„wesen sey, wie recht, zu erweißen verbunden; es ein anders wäre.

XX Uebrigens hat Heinrich von Cocceji de directa probatione negatiuae behaubten wollen, daß auch eine bloße negativa erwißen werden könte. Allein dise lehre findet keinen beifall.

Verneinende schutzreden.

XXI. Endlich ist noch von dem beweiße einiger verneinenden schutzreden zu gedencken. Dise wältzen dem kläger den beweiß auf den halß, ungeachtet sonst der beklagte seine ausflüchte erweißen muß. Z. e. wenn der beklagte die schutzrede des nicht erfülleten contracts vorschützet, so muß der kläger die beschehene erfüllung erweißen, arg. L. 13 §. 8 D. de act. emt. Gleiche bewandniß hat es mit der ausflucht des nicht empfangenen geldes, L. 14 C. de non num. pecun. und des nicht habenden interesse bei der intervention, arg. cap. fin. vt lite pend.

Andere meinungen.

XXII. Immittelst sind der herr von Cocceji de directa probatione negatiuae und der sel. geheimte rath Böhmer im iure eccles. Prot. Lib. 2 tit. 19 §. 5 u. f. mit vorangeregter gemeiner lehre nicht zufrieden.

XXIII. Dafern ein theil verneinete, daß der gegener sich auf die gemeine rechte dißfalls bezihen könte, L. 5 D. de probat., oder die verneinung in der that ein bejahender satz, arg. L 8 D. de probat. oder diselbe mit bejahenden umständen begleitet wäre, arg. L. 14 C. de contrah. vel comm. stipul, alsdenn muß der verneinende den beweiß füren.

§. 249.

Wenn der kläger nicht erweißen dürfe?

Der kläger muß also ordentlich erweißen. (§. 245) Wäre es aber, daß er die rechtliche vermutung für sich hätte, dahingegen ein redlicher verdacht wider den beklagten stritte, arg. L. 3, L. 8, L. 12 D. de probat., oder diser den beweiß bereits über sich genommen hätte, arg. L. 14 D. de probat., so wird der kläger mit dem beweiße verschonet.

§. 250.

Geschichte sind zu erweißen.

Alles, das sich auf eine that gründet, wird nicht vermutet, sondern muß erwißen werden.

§. 251.

Rechte werden nicht erwießen.

Das recht ist gewiß, darum braucht selbgies keiner beweißung, L. 2 D. de iur. et facti ignor.

Ausnahme davon.

1. Wo aber von des gegentheils rechte, L. 5 pr. D. de probat. oder von einer gewonheit die rede ist, oder sonst die frage von einem rechte ist, welches

ches in die geschichtsfrage einschläget, so bedarf solches eines beweißes, Lauterbach im colleg. th. pract. D. L. 22 tit. 3 §. 23.

§. 252.

Dasjenige, welches zur entscheidung der sache nichts beiträget, wird zum beweiße nicht gelassen, R. A. 1654 § 50. Unnützes darf nicht bewißen werden.

§. 253.

Kundbare sachen bedürfen keines beweißes. Wenn aber verneinet wird, daß eine sache kundbar (notorium) sey, so muß dises erwißen werden, Gaill L. 2 obs. 31 n. 18 und L. 2 obs. 46 n. 21, es wäre denn, daß sich die kundbarkeit aus den gerichtlichen acten von selbst veroffenbarete, Lauterbach im coll. theor. pract. D. L. 22 tit. 3 §. 24. Ob kundbare sachen zu erweißen?

§. 254.

Die beweisung geschihet nur dem richter, arg. L. 3 §. 1, 2 D. de testibus, und ist in gerichten zu füren, arg. L. 18 D. comm. diuid. Für wen der beweiß geschehe?

1. Dieweil an vilen orten die partéien den beweiß von selbst antreten, auch diß vermittels einiger beweisartikel nicht thun, also ins blinde nach art der klopffechter gegeneinander in schriften verfaren, und denn ein endurthel verlangen; so muß der richter auf bessern beweiß alsdenn erkennen, wenn er aus dem verwirrten schriftwechsel noch nicht überzeuget wird. Und da die größte kunst des advocaten in klarer und deutlicher vorstellung des facti bestehet; so thut derselbe wesßlich, wenn er seinen beweiß in artikel bringet, obgleich er nur vermutungen oder urkunden für sich hat.

§. 255.

Weil es bisweilen ungewiß, und unter den parteien streitig ist, wer von beiden theilen die last des beweißes über sich zu nehmen habe, (§. 248) wie auch, was bewißen werden müsse, (§. 253 u. f.) so ist es gut und nöthig, wenn der richter in einem bescheide derjenigen partei, welcher es zukömmt, den beweiß auferleget, und der andern den gegenbeweiß vorbehält. Bescheid wegen des beweißes,

1. Da der beweiß erst nach der krigsbefestigung erfolget, (§. 236) und denn nach der krigsbefestigung über die verzögerlichen ausflüchte erkannt werden muß, (§. 183 l.) so kan dises füglich nebst zuerkennung des beweißes in einem bescheide geschehen. und wegen der verzögerlichen ausflüchte.

§. 256.

Endlich muß der beweiß binnen gewisser zeit güret werden. Der beweiß hat seine nothfrist.

§. 257.

Von diser ist zu handeln.

Ehe wir die gattungen des beweißes durchgehen, wollen wir von den commissionen zum beweiße und der beweißfrist handeln.

l. Wiefern man die gattungen des beweißes entweder zusammen nehmen, oder diselbe abändern könne, wird sich unten ergeben. Der beweis durch zeugen und den eid über eine sache gehen nicht an §. 485. Hingegen kan man ieweilen zu einer andern gattung des beweises schreiten, §. 1542 und 1573.

Sechs und zwanzigster titel.

Von den commissionen zum beweiße.

§. 257. a.

Im **concepte der C. G. O.** IIIten theile tit. XX. ist vorsehung geschehen, wie der abhörung der zeugen halber zu wercke gegangen werden solle.

§. 257. b.

Der gegener mag auch, wenn er will, einen unparteiischen notarien vorschlagen, mit bitte, selbigen als adjuncten beim zeugenverhöre zuzulassen. Diser bitte muß willfaret werden, vermöge **R. deputationsabschids** 1600 §. 130.

§. 257. c.

Wenn die commission zur abhörung der zeugen erkannt ist; so heisset diß eine commission **in gemeiner form.**

§. 257. d.

Wird aber die commission dahin erstrecket, daß die commissarien auch abschrift von den urkunden nehmen sollen (transsumt zu machen): so nennet man diß eine commission in besserer form (in meliori forma) **R. deputationsabschid** 1600 §. 128.

§. 257. e.

Dafern die commission zur abhörung der zeugen, imgleichen zur abschrift der urkunden ertheilet wird; alsdenn ist es eine commission in der besten form (optima forma), **Blum** im proc. cam. tit. 73 §. 44.

Siben

Siben und zwanzigster titel.

Von der beweißfrist.

§. 258.

Was die beweißfrist sey?

Diſe iſt diejenige zeit, binnen welcher der beweißfürer ſeine beweißung bei verluſt derſelben antreten muß.

Deren länge hänget meiſtens von des richters willkür ab.

I. Der richter hat dißfalls, nach beſchehener krigesbefeſtigung, vor dem ſchluſſe in der ſache, arg. auth. iubemus C. de iudic., wo in der proceßordnung oder dem herkommen keine gewiſſe friſt geſetzet worden iſt, ſolche willkürlich vorzuſchreiben, arg. L. 1. C. de dilat., concept der C. G. O. III th. tit. 19 § 3, reichsabſchid vom jahre 1654 § 39, indeſſen muß der kläger im andern termine die commiſſarien zur verhörung der zeugen ernennen und darum nachſuchen, ermeldter reichsabſchid § 47.

Wenn der richter keine beweißfriſt vorgeſchriben hat:

II. Die vom richter vorgeſchribene beweißfriſt iſt zerſtörlich, arg. L. 1 C. de dilat. daher es heiſſet: terminus probatorius ad quem eſt peremtorius, R. A. 1654 § 39.

III. Wiefern dieſelbe erſtrecket werden könnte; ſolches lehret das concept der C. G. O. im III th. tit. 21 und der R. A. 1654 § 50.

IIII. Falls aber der richter keine friſt angeſetzet hätte, ſo mag der zeugenfürer ſo lange neue zeugen auffüren, bis die auſſage eröfnet worden iſt, nou 90 cap. 4 arg. cap. 19, 25 46 X de teſtib. Der beweiß durch urkunden aber hat in diſem ſtücke bis zum ſchluße in der ſache ſtatt, cap. 9 X de fide inſtrum.

V. Vermöge des L. 1 C. de dilation, gehet die beweißfriſt auch auf den beweiß, welcher durch urkunden gefüret wird. Ungeachtet nun das cap. 9 X de fide inſtrum den beweiß durch urkunden an eine beweißfriſt nicht gebunden wiſſen will; ſo folget man dennoch hierunter dem Römiſchen rechte. Sihe Barthen diſſenſu 383.

§. 259.

Die beweißfriſt hänget auch bisweilen von dem gedinge der parteien ab, arg. L. 32 § 15 D. de recept. qui arbit., oder ſie rühret von der vorſchrift des geſetzes her.

§. 260.

Ordentliche oder aussерordentliche beweißfrist.

Sie ist entweder ordentlich oder aussерordentlich. Die aussерordentliche frist entstehet, wenn ein streitender theil, ohne des richters auflage zu erwarten, die beweißung antritt, **R. A.** vom jahre 1654 § 35.

§. 261.

Was jene sey?

Der ordentliche beweißtermin wird vom richter vorgeschriben. In Sachsen enthält derselbe 6 wochen und 3 tage. Im Reiche heisset es die ordnungsfrist, welche 4 wochen oder 28 tage in sich fasset. Dahingegen eine vorgeschribene monatsfrist 30 tage bedeutet, und nicht einerlei ist: ob es 4 wochen oder einen monat heisse.

§. 262.

Ist entweder die erste oder verlängerte.

Diser ist entweder der erste oder der verlängerte termin.

§. 263.

Verlust der sache folget auf die versäumung der beweißfrist.

Wer den vorgeschribenen beweißtermin vorbei streichen lässet, wird sachfällig, **Laurerbach** im colleg. th. pract. D. L. 22 tit. 3 § 39, iedoch schadet es nicht, wenn der kläger, ehe noch die vorgeschribene beweißfrist verstrichen ist, den beweiß antritt. Imgleichen kan derjenige, welchem die antrettung des beweißes binnen gewisser frist auferleget worden ist, zu einem neuen beweiße nicht schreiten.

Kein neuer beweiß hat nachher statt.

Dahingegen, wenn eine partei den beweiß von selbst angetretten hat, und der richter solchen nicht hinlänglich befindet, mag derselbe wohl einen bessern beweiß fodern, iedoch fallen alsdenn die verursachten unkosten auf den beweißführer, arg. L. 9 § 2 D. de minor.

§. 264.

Rechnung diser frist.

Obzwar die beweißfrist vom augenblicke der rechtskraft zu laufen anfähet, wird iedoch die frist nicht von dem augenblicke, sondern von tage zu tage gerechnet, **Bönigkens** pract. f. 62.

1. Die neue frist fänget von dem tage, daran sie ertheilet worden ist, erstlich an. Es wäre denn diffalls im bescheid ein anderes erkannt worden.

§. 265.

wenn zumal die parteien im vergleich stehen,

Stünden die parteien immittelst in vergleichshandlungen, so läuft nichts desto weniger die bewißfrist fort.

§. 266.

oder das urthel noch nicht purificiret.

Wenn der richter iemanden den beweiß zuerkennet, sogleich aber dem kläger auferleget, daß er vorher etwas leisten solle, z. e. voll-

vollmacht beibringen, alsdenn rechnet man die beweißfrist nicht von der zeit der rechtskraft, sondern von der zeit, da der kläger das ihm aufgegebene befolget hat.

§. 267.

Nach vorbeigestrichener beweißfrist brauchet es keiner ungehorsamsbeschuldigung, weil der beweiß an sich schon erloschen ist. Ob die ungehorsamsbeschuldigung nöthig?

§. 268.

Wenn über nebenpuncten ein suspensivmittel eingewendet worden ist, so läufet die beweißfrist fort. Wifern ein suspensivmittel diselbe hemme?

§. 269.

Indessen werden die unmündigen wider den verlauf der beweißfrist in vorigen stand gesetzet, L. 13 § 11 C. de iud. ohne deßfalls auf die ausklagung des vormundes zu sehen, so gar, daß der richter dise herstellung von amts wegen thun kan, L. f. C. in quib. cauſs. in int. reſtit., wenn schon eben der sachwalter, der es versehen hat, beibehalten würde, arg. L. fin. C. in quib. cauſs. in integr. Gerechtsame der unmündigen hierbey.

I. Dafern die sache untheilbar ist, haben die mündigen theilhaber des rechtsstreites diser herstellung sich ebenfalls zu erfreuen, arg. L. 47 § 1 D. de minor. wie auch der mündigen consorten/

§. 270.

Nicht minder muß den gemeinden und denenjenigen, welche die rechte der unmündigen haben, die wiedereinsetzung hierunter angedeihen, arg. L. 1 C. de off. eius, qui vic. al. iud. und der gemeinden/

I. So gar die gerichte, als z. e. der adelichen, haben als kleine collegia dises sich zu erfreuen, arg. L. 37 D. de legib., wenn sie aus einem gerichtshalter und gerichtsschreiber bestehen. der gerichten,

II. Der fiscal gehöret auch hiher, arg. L. 3 C. ſi tut. vel cur. interu. sodann des fiscals,

III. Die weibespersonen sind theils wegen ihres eingebrachten, theils wegen einiger fälle herzustellen, z. e. wenn sich eine das vermächtnis zugeschriben hat; wo sie eine blutschande, die nach dem bürgerlichen rechte dafür geachtet wird, begangen; wenn sie die urkunden nicht ausgeantwortet, und wenn sie für iemanden sich verbürget hat, von Berger in oecon. iur. lib. III. tit. 8 § 4 nota 2 f. 747 herzustellen, L. 9 pr. D. de iur. et facti ign. ferner der weibspersonen,

IIII. Mündige erlangen die herstellung, wenn nur der anwalt vorher ausgeklaget zu halten, arg. L. 13 § fin. de iudic. oder der schade von ungewissem werthe ist. und in gewisser masse der mündigen,

und armen/ V. Gleiche bewandniß hat es mit einem armen menschen, der mit keinem sachwalter versehen ist, arg. cap. 8 X de appellat.

nicht aber den kaufleuten. VI. Die kaufleute, als kaufleute, können sich auf die herstellung nicht bezihen.

Acht und zwanzigster titel.

Von erstreckung der beweißfrist.

§. 271.

Die beweißfrist mag vom richter erstrecket werden. Weil die beweißfrist von der willkür des richters ursprünglich herrühret, so mag er solche vor ablauf des ersten termins füglich verlängern (§ 152)

§. 272.

Wie die erstreckung geschehe? entweder von amts wegen, Die erstreckung diser frist geschihet entweder ohne anrufen des beweißfürers vom richter, wenn ihm eine verhinderung zugestossen wäre, arg. L. 15 D. de recept. qui arbit. rec., oder der partei eine unvermeidliche bekannte behinderung vorgefallen wäre, **Mevius** P. 8 dec. 202.

§. 273.

oder auf anrstfen des beweißführers, Oder es wird die frist auf ansuchen der partei, und nach befundener rechtmäßiger ursache ertheilet, L. 4 C. de dilat., iedoch ist keine so genaue untersuchung des grundes der verlängerung nöthig, arg. L. 1 C. de dilat.

§. 274.

Wie die erstreckung geschehe? Diser frist-erstreckung geschihet aber in der mase, daß, nach verflüssung der erst n frist, die zweite nicht anders, als, nach vorgängiger umständlicher und glaubhafter anzeigung, angewendeten genugsamen fleisses, und vorgefallener verhinderuug, ertheilet, bei der dritten aber diejenigen erfordernisse, welche bei der vierten gebräuchlich sind, in acht genommen werden, **R. A.** vom jahre 1654 § 50.

I. Dijenigen, welche vier erstreckungen der beweißfristen erwähnen, zälen die erste frist, welche der richter vorgeschriben hat, mit. Andere hingegen rechnen die erste nicht mit, und zälen nur drei beweißfristen, wie ich es oben § 147 auch also gemacht habe.

§. 275.

Mehr angezogener reichsabschid gehet indessen dahin, daß nach verflüßung der ersten frist die andere aus erheblichen ursachen, welche sofort zu bescheinigen sind, ertheilet werden könne. Wie die andere frist zu erstrecken?

§. 276.

Würde aber iemand die dritte frist suchen, gleichwol die behinderung nicht offenbar wäre, arg. cap. 9 X de accus., so müste der gegentheil deshalber vorgeladen und gehöret, sodenn der anrufende mit dem eide für gefährde beleget werden, **Mevius** P. 5 dec. 351. Von der dritten fristsuchung.

I. Diser eid gehet dahin, daß er die dritte frist zum beweiße (gegenbeweiße) nicht gefährlicher weise, noch zur sachen verzug, sondern nur zu seiner nothdurft gesuchet habe ꝛc. Sihe indessen oben den § 147. Was für ein eid abzulegen?

II. Der anwalt muß zu disem ende mit einer besondern vollmacht versehen seyn, Mynsinger 1 obs. 70. und Andreas Gaill 1 obs. 91 n. 19. Hierzu ist eine besondere vollmacht nöthig.

III. Damit wegen der minderjährigen kein verzug oder mißbrauch sich herfürthue, so ist rathsam, ihnen die dritte frist bei verlust der wiedereinsetzung in den vorigen stand rechtens zu ertheilen. Wie der verschleif bei unmündigen zu verhüten?

IIII. Alles, was in disem stücke beim beweiße rechtens ist, hat beim gegenbeweiße statt. Was beim gegenbeweise dißfalls rechtens?

§. 277.

Die frist muß vor endlicher verflüßung derselben zeit ausgebracht werden, **R. A.** vom jahre 1654 § 97. Wenn die erstreckung zu suchen?

§. 278.

Dieweil der beweiß eines theils etwas günstiges ist, (§ 141) andern theils die beweißfrist von des richters gutdüncken abhänget, (§ 152) so erscheinet die ursache, warum aus wichtigen bewegungsgründen dise frist annoch erstrecket werden möge, wenn gleich die beweißfürung binnen gewisser zeit **bei verlust** des beweißes zuerkannt worden wäre. Ob der angedrohete verlust des beweises dahier verhinderlich?

Wie die frist zu rechnen?

I. Alle feiertäge werden alsdenn zu diser frist mit angerechnet, Mevius P. 3 dec. 276 n. 6.

besonders bei berufungen?

II. Wenn jemand appelliret, muß die frist von zeit der rechtskraft, und nicht von der zeit der remissorialien an gerechnet werden, arg. cap. 59 X. de app.

III. Sobald iemand der berufung entsaget, läuft die beweißfrist, Ludovici *ciu. proc.* cap. 15 §. 6.

§. 279.

Der beweiß wird im letzten augenblick zugelassen?

Wenn die beweißartikel im letzten augenblicke des beweißtermins übergeben werden, so hat sich der beweißfürer daran nicht versäumet, arg. §. 2 l. de V. O.

§. 280.

Was während frist geschehen könne?

Während frist bleibet alles im vorigen stande, derowegen können die beweißartikel geändert werden, auch mag man die dargestellte und noch nicht vereidete zeugen fallen lassen, imgleichen kan der gegentheil die fragstücke ändern.

Urkunden kan man nicht fallen lassen.

I. Die wircklich vorgelegten urkunden aber kan man wider des gegeners willen nicht fallen lassen, arg. L 75 D. de reg. iur., Mevius P. 8 decis. 111. num. 8.

§. 281.

Arten des beweises.

Uebrigens wird der beweiß entweder durch zeugen, oder durch urkunden, oder durch die eideshand, oder durch den augenschein, oder durch kunsterfarne und schätzer, oder durch des gegentheils geständniß, oder durch vermutungen gefüret.

Lebendiger und todter beweiß.

I. Der beweiß durch zeugen wird die lebendige, und der durch urkunden die todte beweisung genennet, R. A. vom jahre 1654 §. 47, Schwabenspiegel L. 48 §. 5.

Neun und zwanzigster titel.

Von besserem beweiße.

§. 281. a.

Alldieweil sehr viele richter im Reiche keinen bescheid wegen des zu fürenden beweißes ertheilen; sondern die parteien gleich bei der klage den beweiß von selbst anzutreten pflegen; so ist kein wunder, daß, wenn der richter dergleichen beweiß für hinlänglich nicht erkennet; er alsdenn dem beweisfürer einen bessern beweiß annoch auflege. Auch geschihet es, daß iemanden der beweiß auferleget wird, ohne ihm eine frist vorzuschreiben.

§. 281. b.

Es ist demnach der bessere beweiß eine handlung, kraft deren ein beweißfürer, dessen von selbst angemaßter beweiß für anreichend nicht erkannt worden ist, einen abermaligen beweiß unternimmet.

§. 281. c.

Wenn also der beweißfürer den beweiß von selbst angetreten hat, wie im Reiche an vielen orten gewönlich ist, und also der richter keinen beweißtermin anberamet hat; so ist wegen zulassung eines besseren beweißes kein zweifel vorhanden. Allein wenn der richter eine beweißfrist vorgeschriben, oder in der proceßordnung dieselbe vest gestellet wäre; alsdenn ist die frage: ob ein neuer beweiß zuläßlich sey? Der **Samuel Stryk** de probationis probatione meliori im 8ten bande der dissertationum s. 235 bis 251, imgleichen der **von Leyser** specim. 259 haben bei diser sache den Sächsischen proceß vorausgesetzet; und nachgefraget: ob nach verflossenem beweißtermine ein neuer beweiß statt habe? Die gesetze, welche der **Martini** im comm. for. tit. 20 §. 4 dißfalls angezogen hat, schlüßen allen fernern beweiß aus. Wo also kein grund der wiedereinsetzung in den vorigen stand vorhanden ist, da fället der besser zu fürende beweiß weg, ungeachtet der **von Leyser** am a. o. med. 3 einem richter hirunter freie hände gibt.

Dreisigster titel.

Von der beweißung durch zeugen, oder der lebendigen kundschaft.

§. 282.

Was ein zeuge sey?

Der zeuge ist eine glaubwürdige person, deren beschwornes gezeugnißes man zur erhärtung einer zweifelhaften geschichte, um den richter von deren wahrheit zu überzeugen, sich bedienet, arg. L. 1 pr. und L. 3 D. de testib.

§. 283.

Was der beweiß durch zeugen sey?

Der beweiß durch zeugen ist eine handlung des beweißfürers, vermöge deren er sein vorhaben vermittelst abhörung der zeugen über die übergebenen beweißartikel zu erweisen suchet.

I. Im R. A. 1654 §. 47 u. f. heisset der beweiß durch zeugen eine lebendige kundschaft.

II. Wegen des beweißes durch zeugen muß der zeugenfürer 1) auf die fertigung der beweißartikel dencken, und beobachten, damit nichts, das nicht hieher gehöret, mit einflüße, R. A. 1654 §. 50, 2tens) daß ans ende der beweißartikel die vor- und zunamen der zeugen zu stehen kommen, mit angehängter bemerkung über welchen ieder zeuge abgehöret werden solle, 3tens) muß der zeugenfürer um eine commission (wenn die streitige sache vor einem gerichte, das aus mehreren personen bestehet, anhängig ist) ansuchung thun, R. A. 1654 §. 47, concept der C. G. O. IIIter theil, titel 20. 4tens) sind die artikel dem gegentheile, um, wenn er will, fragstücke darüber zu fertigen, mitzutheilen, R. A. 1654 §. 53, 5tens daß die commission die zeugen vorlade, vereide und abhöre; und 6tens) deren aussage in einen rotel gebracht, doch also, daß der bogen gebrochen werde, und auf der einen hälfte die artikel und fragstücke, auf der andern aber die aussagen der zeugen über ieden artikel und iedes fragstück hinter einander geschriben werden, R. A. 1654 §. 52 und zwar dergestalt:

Z. e. Wie zeuge heisse, wes standes und alters er sey?	Der 1te z. saget: er heisse Peter Fickelscheer, sey ein buchdruckerherr zu Jena und 65 jahre alt.
	Der 2te z. saget: er heisse Gottfrid Richter, ein buchdruckergeselle zu Jena, in des buchdruckerherrns Johann Friedrich Ritters zu Jena diensten. Er sey aus Erfurt gebürtig, und 26 jahre alt.
	Der 3te z. er heisse Gotthilf Rebenstock, und wäre ein apothekergeselle in der morenapotheke Christfrid Naumanns zu Jena, seines alters 24 jahre.
	Der 4te z. er heisse Heinrich Bernhart, ein barbier zu Jena, sey 46 jahre alt.

Auf dise art wird der rotel eingerichtet, wie die anleitung mit mehreren ergiebt. Allermassen aber die vulgata die heilige sprache enthielte, folglich man sich beredete, ein Lateinischer ausdruck wäre weit kräftiger als ein Teutscher; so haben die richter und die bauern dafürgehalten der rotel müsse, so viel thunlich, ins Lateinische eingekleidet werden. Derowegen dürfte es nicht heissen:

Der 1te zeuge, sondern Testis 1mus. Hiernächst hielte man die aussage für nachdrücklicher, wenn es im rotel lautete: „Testis 1mus affirmat, oder affirmatiue," als wenn man darnider geschriben hätte: „der 1te zeuge saget ja." Es muste ferner heissen: Testis 2dus negat oder negatiue. Wie schlecht wäre es herausgekommen seyn, wenn es also gelautet hätte: „der 2te zeuge saget nein."

Und wenn es sonst gleich heisset: die worte des zeugens müssen solcher gestalt, wie sie aus dessen munde gefallen sind, nidergeschriben werden; so ist dennoch die kraft der Lateinischen brocken überwigend, wenn man zumalen unter die larve des schlendrians oder gar des stili curiä sich versteckt.

§. 284.

Bei disem beweiße muß man 1) auf den beweißfürer, 2) den gegener, 3) den zeugen und 4) den richter seine absicht wenden. Worauf dise lehre ankomme?

§. 285.

Der beweißfürer hat vor allen dingen dahin zu sehen, damit die beweißfrist nicht vorbeistreiche. Daher muß er binnen solcher die artikel nebst der benennung der zeugen und deren einrichtung dem richter einreichen. Widrigen falls verlieret er die sache, welche er hat erweisen sollen. Was der beweißführer zu thun?

Ein

Ein und dreisigster titel.

Von den beweiß-artikeln.

§. 286.

Was artickel sind?

Die artikel sind sätze, vermittelst deren der beweißfürer den verneinten grund seines vorgebens zu erhärten, und die gegentheiligen gründe abzulehnen suchet.

I. Ein artikel ist kein geständnis § 1536, wohl aber ein satzstück § 1446.

II. Der kläger fertiget selbige aus der krigesbefestigung, mithin aus der klage und nach den schutzreden, welche der beklagte der krigesbefestigung angehänget hat.

§. 287.

Wie sie einzurichten?

Sie müssen so abgefasset werden, damit sie entweder gerade oder durch eine vernünftige folge des beweißfürers meinung bestärcken.

I. Sie können auch zur behaubtung der replic gefertiget werden, welches man elisiv-artikel nennet.

§. 288.

Ein artickel muß einen satz enthalten,

Ein artikel darf nicht mehr als einen satz oder umstand in sich halten, folglich muß er deutlich und kurtz seyn.

§. 289.

darneben bejahend seyn,

Die artickel müssen, soviel thunlich, bejahend (mit **wahr**) abgefasset werden, ausser wenn der verneinungssatz erwisen werden kan, (§ 248 I), da es alsdenn **nicht wahr** heisset, cap. 1 de conf. in 6, arg. L. 8 D. de probat.

§. 290.

und auf geschichte gehen.

Darneben müssen sie auf geschichtserzälungen nicht aber auf das recht gerichtet werden, (§ 251) arg. L. 2 D. de iur. et fact. ign.

I. Es wäre denn die frage von einer gewonheit, oder einem gnadenbrife, arg. cap. 1 de const. in 6.

§. 291.

Diejenigen artickel, welche nicht nach disen regeln (§ 288 u. f.) eingerichtet sind, müssen wol als unzuläßlich vom richter verworfen werden, arg. L. 13 § 2 D. de iureiur. Jedoch sind sie im zweifel für zuläßig zu halten, cap. 36 X de offic. et potest. iud. deleg. unzuläßliche artickel.

I. Daher werden auch die artickel zugelassen, wenn sie gleich nur vom anwalte unterschriben sind. Vom anwalte unterschribene artikel.

II. Das formular der beweißartickel ist in der anleitung zu finden. Formular der artikel.

§. 292.

Den artickeln müssen die vor- und zunamen der zeugen angefüget werden. Derowegen wäre es nicht hinlänglich, wenn einer seinen bedienten überhaubt, ohne benennung des namens, angeben, oder den namen nach verflossenem beweißtermine hinzuthun wolte, arg. L. 8 § 17 D. de transact. Vor- und zunamen der zeugen.

§. 293.

Nächst dem ist die anzeige zu thun, (directorium) über welche artickel ein ieder zeuge abgehöret werden solle. Widrigen falls höret der richter die zeugen über alle artickel ab, arg. cap. 2 X de reg. iur. Einrichtung der artickel.

§. 294.

Wenn man die artickel übergibet, muß zugleich um ladung der zeugen und des gegeners angerufen werden. Was ferner dabei zu bitten?

Zwei und dreisigster titel.

Vom richter, dem die abhörung gebüret.

§. 295.

Die zeugen kan kein anderer, als der ordentliche richter, oder welchem es diser aufgetragen hat, abhören, L. 3 § 3 4 D. Abhörung geschihet vom ordentlichen richter.

D. de rest. Es wäre denn, 1) daß sich ein zeuge von einem andern richter freiwillig abhören ließe; oder 2) der ordentliche richter den zeugen dem andern stellen wollte, oder 3) beim verzuge gefahr haftete, z. e. der zeuge wäre gefährlich kranck worden.

Nicht von notarien.

I. Die abhörung kan demnach durch keinen notarien, auſſer zur beschleinigung des possessorii summariissimi, geschehen; iedoch mag die partei nachsuchen, daß dem commissarien ein notarius beigegeben werde, (§ 257)

Bisweilen vermittelst hülfe rechtens.

II. Wohnet der zeuge unter fremder gerichtsbarkeit, so hat der beweißfürer um dessen ladung zur hülfe rechtens (in subsidium iuris) zu bitten, oder, wenn er zwar entfernet wäre, aber doch unter des richters gerichtsstand lebete, um commißion zur abhörung nachzusuchen.

Drei und dreisigster titel.

Von der obligenheit des zeugenfürers.

§. 296.

Behändigung der ausgebrachten ladungen. Was dabei zu beobachten?

Ueberdiß ist des zeugenfürers obligenheit, dahin zu sehen, damit die ausgebrachten ladungen behörigen orts behändiget werden.

I. Denn, wenn der beweißfürer den richter nicht erinnert, sondern viele monate die sache ligen lässet; so wird der beweiß für erloschen geachtet. Da hingegen, wo er den richter erinnert, und diser dennoch die ladungen nicht ausgefertiget hätte, der beweiß nicht erloschen ist, arg. L. 3 § 2 D. de V. O.

§. 297.

Was dem gegener mitzutheilen?

Zugleich sind die artickel, nebst den namen der zeugen dem gegener mitzutheilen, damit diser wegen beschaffenheit der zeugen nachricht einzihen könne.

§. 298.

Von reisekosten der zeugen.

Weiter hat der beweißfürer zur erlegung der reisekosten für die zeugen sich anzuerbiten, Gaill I obs. 99 n. 2.

Vier-

Vier und dreisigster titel.

Von darstellung der zeugen.

§. 299.

Darstellung anwesender.

Wenn im darstellungstermine alle zeugen erscheinen, so muß der beweißfürer diselben alle darstellen, mit bitte, solche zu vereiden, deren aussage nider zu schreiben, auch des gegeners unzuläßige fragstücke zu verwerfen.

§. 300.

und gegenwärtiger nebst den abwesenden.

Erscheinen aber nur etliche zeugen; so werden nicht allein die anwesenden dargestellet, sondern auch die abwesenden als gegenwärtige aufgefüret, und ungehorsams beschuldiget, mit dem anhange, eine geschärfte ladung wider sie ausgehen zu lassen, und beiden theilen erofnung davon zu thun.

§. 301.

wie auch bloß abwesender zeugen.

Wofern kein zeuge erschinen ist, so werden solche ebenfalls, als wenn sie gegenwärtig wären, dargestellet, und ungehorsams beschuldiget, mit bitte, selbige bei strafe anderweit zu betagen.

Fünf und dreisigster titel.

Von den gerechtsamen des producten wegen der abzuhörenden zeugen.

§. 302.

Was der producent zu beobachten?

Der gegener, wider den der beweiß gefüret worden ist, (oder der beweißs

beweißtermin verstrichen? und ob die artickel zuläßlich seyn? weiter hat er zu bitten, daß die untüchtige zeugen verworfen, die andern aber, mit vorbehalt der wider sie und ihre aussage zustehender einreden, vereidet werden. Darneben überreichet er die fragstücke, mit bitte, die verdächtigen zeugen wohl zu ermahnen, auch die aussage nicht ehender zu eröfnen, bis er seinen gegenbeweiß gefüret habe.

Einreden wider die zeugen,

I. Der product muß vor der abhörung der zeugen die einreden wider dise und ihre personen sich vorbehalten, arg. cap. 31 X de test. (§ 1532)

auf seiten des beweißfürers,

II. Der beweisfürer kan wider die personen der von ihm selbsten dargestellten zeugen nichts vorbringen, arg. L. 17 C. de test., wohl aber wider ihre aussage die nothdurft nachher vorstellen.

und des productens

III. Daß, wenn der product im darstellungstermine nicht erschinen wäre, ihm doch die einreden wider die zeugen annoch zuständig seyn, erscheinet aus dem L. 2 § 2 D. sol. matr. und dem R. A. 1654 § 56 nicht, (§ 1532).

auch nach eröfneter aussage,

IIII. Aeusserte sich wider einen zeugen nach dessen verhörung etwas, so mag der product, auch nach eröfneter aussage, seine einwendungen darwider vorbringen, oder wenn der product schwöret, daß er nicht aus gefährde den zeugen untüchtig zu machen suche, ist er damit zu hören, cap. 31 X de test.

in ansehung der andern zeugen.

V. Obgleich einer oder der andere zeuge nicht zugelassen wird, kan doch mit abhörung der übrigen fortgefahren werden, arg. cap. 37 de reg. iur. in 6.

Sechs und dreisigster titel.

Von den fragstücken.

§. 303.

Was fragstücke sind?

Die fragstücke (interrogatoria), welche der product zu verfertigen hat (§. 302) sind frags weise verfaßte sätze, worüber die vom beweißfürer dargestellte zeugen vernommen werden, um dadurch theils hinter die beschaffenheit der zeugen, theils die wahrheit der sache selbst desto besser zu kommen. §. 304.

§. 304.

Sie sind entweder gemeine, (generalia) oder besondere (specialia). Jene sind überhaubt auf einige gemeine umstände des gegenseitigen beweises gerichtet, z. e. auf die personen der zeugen, oder auf vorläufige umstände der sachen selbst, die sich etwa nicht füglich bei den artickeln anbringen lassen. Dise werden daher widerum in persönliche oder vorläufige zur sache eingetheilet. Gemeine oder

I. Die vorläufige (präliminaria ad caussam) hiessen, welche die haubtgründe der sache (merita caussä), worauf der zeugenfürer seinen processbauete, enthielten. Dise sind verboten.

§. 305.

Die besonderen fragstücke auf die haubtsache sind die, dadurch die wissenschaft der zeugen und deren gewißheit erforschet wird. Sie werden auf ieden artikel ins besondere gerichtet, und enthalten genauere umstände oder einschränckungen, oder andere auslegungen in der haubtsache selbst, damit der zeugen wissenschaft und deren wahrer sinn näher ausgeforschet werde, auch die etwa zweideutige artickel mehreres licht erhalten und die zeugenaussage für den producten ausfallen möge, arg. cap. 37 X de test. besondere fragstücke.

I. Man sihet darinn auf die ursachen, personen, den ort, die zeit, das sehen, hören, die wissenschaft, oder wohlbewust, den ruf, u. d. g. cap. 37 X de test. Was dabei zu beobachten?

II. Ein fragstück ist darum nicht unzuläßlich, wenn es schon dem artickel widerspricht. Fragstücke können den artickeln widersprechen.

III. Wie die fragstücke einzurichten seyn, davon sihe die anleitung. Formular der fragstücke.

§. 306.

Weiter sind die fragstücke entweder taugliche oder ungereimte. Taugliche oder ungereimte fragstücke.

I. Unter die letzteren gehören die spizfindigen und auf ein verbrechen gerichteten, arg. des reichsabschides vom jahre 1654 § 53, wie auch diejenigen, welche den guten sitten zuwider sind, oder welche nichts erhebliches erweisen, z. e. wieviel zeuge im vermögen habe? Hergegen kömmt es allerdings darauf an: ob der zeuge reich oder arm sey?

II. Niemand ist schuldig von seinem etwa begangenem verbrechen bei der aussage über dergleichen fragstücke zu antworten, R. A. 1654 § 53, arg. L. 11 § 2 D. de act. rer. amot., Barth dissensu 427 § 1. Von den verbrechen der mitzeugen.

III. Auch ist der zeuge über seines mitzeugens verbrechen zu zeugen nicht gehalten, von Berger in der oecon. iur. s. 1071.

IIII. Wofern aber von einer so genanniten actione famosa die frage ist, oder von der argen list gestritten wird; alsdenn mögen darüber fragestücke gefasset werden, Brunnemann im processu ciuili cap. 17 n. 9. In schwängerungssachen sind dergleichen ebenfalls nachgelassen, von Wernher P. 10 obs. for. 417. Die ausnamen hat Martini in analectis for. tit. 20 § 2 n. 65 erzälet.

V. Als demnach ein pfarrer iemanden in klage genommen hatte, daß er von ihm gesprochen: er hätte das wasser auf der kanzel gelassen, und der beklagte seine fragstücke auf das wasser lassen gerichtet hatte, der pfarrer aber diselbe nicht leiden wollte; sind sie dennoch für zuläßlich erkannt worden.

§. 306. a.

Weiter sind die fragstücke sachdienliche oder nicht (pertinentia oder impertinentia). Jene heissen, die auf die sache selbst oder die wahre streitfrage, darauf es ankommt, gehen. Ungereimte oder nicht sachdienliche sind, welche zum beweiße der wahren streitfrage nichts vortragen.

I. Beim ordentlichen auch summarischen processe werden fragstücke zugelassen. Wiewol viele rechtslehrer beim Barthe dissensu 82 § 26 im summarischen processe solche nicht zulassen. Hergegen beim possessorio summariissimo und der gewissens vertrettung haben die fragstücke keine statt; obschon Rivinus tit. 20 enunciato 46 und Postius de summariissimo possessorio obs. 91, in disem die fragstücke für zuläßlich ausgeben, denen aber andere beim Barthe dissensu 83 § 1, 2, mit fug widersprechen. Jedoch werden bei der gewissens vertrettung gemeine fragstücke wegen der zeugen person zugelassen.

§. 307.

Fragstücke von amts wegen.

Alldieweil daran gelegen ist, daß die wahrheit ans licht komme, muß der richter nach beschaffenheit der sache wohl selbst die fragstücke von amts wegen hinzuthun, arg. cap. 37 X de test., Gaill I obs. 95 n. 8.

§. 308.

Product träget die unkosten der fragstücke.

Allermassen dem producten an den fragstücken gelegen und er vortheil dadurch verspüret; so erfodert seine schuldigkeit, die deshalber auflaufenden unkosten zu tragen, arg. L. 4 § 5 D. de ed.

I. Wenn der producent selbige mitgetheilet haben will, so ist der product darzu verbunden, von Berger in der oecon. iur. f. 1072.

II. Was der product in den fragstücken setzet; das kan für ein geständnis nicht gehalten werden, von Berger am a. o.

§. 309.

Wo beweiß erfodert und durch zeugen gefüret wird; da sind auch fragstücke zuzulasseu. Wo fragstücke zulässlich?

Siben und dreisigster titel.

Von den personen der zeugen.

§. 310.

Was die zeugen betrift: so können dazu nicht gelassen werden 1) die, welche sich in ihrem amte haben bestechen lassen, 2) wegen einer pasquille oder des ehebruchs schuldig befunden worden sind, oder 3) welche die rechte für anrüchtig erkläret haben, cap. 13 und 54 X. de testib., R. A. 1512 §. 2, P. H. G. O. art. 73, R. A. 1526 §. 6, 4) die meineidigen, c. 14 caussa 22 quaest. 5. Andere wollen kein zeugniß geben. Und diß mit oder ohne grund. Wer nicht könne zeugen.

§. 311.

Mit fuge verwegern dasselbe 1) die ältern wider die kinder, und dise wider jene, L. 9 D. und 6 C. de test., wie auch der eidam und die schnur wider die schwigerältern. Sihe indessen **Tobias Barths** dissensum 230. Wer des zeugnisses sich wegern könne?

I. Wenn aber die kinder untereinander streit hätten, wären die ältern, wenn sie zeugen wollen, nicht unzuläßlich, arg. L. 67 §. 1 D. de R. N. Eltern in sachen ihrer kinder.

II. Sodenn werden die ältern zur bescheinigung des alters ihrer kinder zugelassen, L. 16 und arg. L. 29 § 1 D de probat, oder wenn von der eheverlöbnis die frage ist. Wo aber sich veroffenbarete, daß die ältern parteiisch wären, so würden diselben als zeugen nicht zugelassen, arg. L. 20 §. 2 D. qui testam. fac.

III. Brüder können für einander zumal zur vertaidigung in peinlichen sachen zeugen abgeben, arg. L. 1 §. 1 D. de testib., ungeachtet sie keine völlige zeugen sind.

IIII. Wider einander mögen die gebrüder zeugnis geben, arg. L. 1. §. 1 und 4 D. de testib.

§. 312.

Untergebene des beweißfürers

Weiter mögen auch 2) diejenigen nicht zeugen, welchen der beweißfürer zu befehlen hat, L. 6 und arg. L. 24 D. L. 3. C. de testib.

I. Daher können die eheweiber für ihre ehemänner nicht zeugen, wohl aber wider diselben.

II. Der ehemann mag für oder wider seine ehefrau zeugnis geben, iedoch ist er nicht ohne alle ausname.

III. Die brödlinge (domestici) zeugen nicht, ausser wenn sie beider theile bröblinge oder in ihrem solde sind, oder wo es eine haussache betrifft. Im falle sie wider den herrn zeugen wollen; so werden sie zugelassen.

IIII. Die unterthanen oder hintersassen zeugen nicht für ihre obere, es wären ihnen denn vorher vom oberen die pflichten erlassen. Wider den herrn mögen sie zeugen. Wollen sie unterm vorwande der obhabenden pflichten kein zeugnis geben; so werden sie darzu angehalten. Biten sie sich zum zeugniße wider ihren obern an; so werden sie deshalber willkürlich bestrafet.

können zeugen, nach erlassung der pflicht.

V. Die erlassung der pflicht ist zwar im cap. 38 X. de test. nicht gegründet, iedoch für nöthig zu achten, und muß solche von demjenigen, in dessen pflichten der zeuge stehet, geschehen. Jedoch pfleget diß nicht beobachtet zu werden, sondern der richter, welcher die abhörung verrichtet, erlässet den zeugen seiner pflichten, und wenn die abhörung vorbei ist, weiset er ihn zu seinen vorigen pflichten an.

§. 313.

Verwandte bis in den sibenden grad.

Hiernächst können diejenigen, so einem bis in den sibenten grad und näher verwandt oder verschwägert sind, zum zeugniße wider ihre verwandten nicht angestrenget werden, L. 4 und arg. 5 D. de test.

Wer dazu gehöre?

I. Demnach ist des vaters bruder, der schwester mann, des bruders frau, der ehemann wider sein eheweib vom zeugniße frey. Sihe iedoch Tobias Barthen dissensu 231. Indessen können sie zum zeugniße für die verwandten angehalten werden, arg. L. 1 §. 1 D. de test.

§. 314.

Alte personen,

Ferner sind die alten personen, welche sich nicht mehr recht bewußt sind, zum zeugniße nicht anzustrengen, arg. L. 8 D. de test.

§. 315. A.

§. 314. a.

Von natur sind zum zeugnisse untüchtig 1) die rasenden, 2) die sinnenlosen, 3) die zugleich taub und stumm sind. Wer 4) blos taub ist, kan nur von dem, was er gehöret hat, und der blinde nur von dem was in die augen fället, nicht zeugen: 5) kinder, und die bald siben jahre alt sind, können nichts bezeugen. 6) Wer bald 14 jahre alt ist, kan zeugen, wenn er will. Also hat man einen schulmeister, der einen knaben in den sack gestecket, disen zugebunden, und jenen so geschlagen hat, daß er ¾ jahre unter den doctoren und barbirern ligen müssen, durch 12 auch 13 jährige schüler überfüren müssen. Jedoch pfleget man die sache, wo thunlich ist, bis nach zurückgelegten 14 jahren auszustellen, wie in sachen eines mägdgenschulmeisters, der die schulmägdgen unzüchtig betastet hatte, und sich betasten lassen; indessen nur 8 und 9 jährige mägdgen zeugen konnten geschehen; allwo man den schulmeister vom dienste und der besoldung zwar suspendiret, die untersuchung aber bis nach erlangter eidesmündigkeit ausgesetzet hat. Unterdessen wird die jugend nur über solche sachen zum zeugnisse zugelassen, die sie verstehet und begreifet. Jedoch geben junge leute keine vollständige zeugen ab.

1. Im jahre 1751 kam in acten nach D. die frage vor: wie vielen glauben ein zeuge verdiene, der ausgesaget hatte: als ein junger knabe hätte er den graben gesehen? Weil nun kind und knabe unterschiden sind; so hielte man das zeugnis zwar nicht für eines kindes, welches besage des von Leyser und Carpzovs gar keinen beweiß gibet, sondern für eines, der noch nicht 14 jahre alt war, in betracht der beweiß gunst verdinet, und im zweifel mehr zu erweitern als einzuschräncken ist.

§. 314. b.

Unmündige, die noch nicht 20 jahre alt sind, kan weder der peinliche ankläger noch in peinlichen sachen der denunciant als zeugen gebrauchen. Es wäre denn wegen eines sehr wichtigen verbrechens, daß selbige zugelassen würden. Also hat man ein mägdgen von 16 jahren, welches gesehen hatte, daß ein entleibter von zwenen war geschlagen worden, zugelassen. Zur vertaidigung werden dergleichen jünglinge gebrauchet.

§. 314. c.

In seiner eigenen sache kan niemand zeugen. Daher ist es abgeschmackt, wenn man täglich höret: ich kan es mit meinem guten gewissen beschwören! Ich bin eine ehrliche unbescholtene frau!

§. 314. d.

Die **eigene sache** heisset, davon man einen vortheil oder schaden auch nur zufälliger weise zu gewarten hat, z. e. der verkäufer für den käufer bei der gewährsleistung, wenn er zur erstattung des kaufgeldes oder zu der gewährsleistung verbunden ist, 2) ein handelsgenoß, 3) ein streitsgenoß (consort), 4) ein mitschuldiger (correus) 5) ein glid der gemeine für die gemeinde, 6) der gläubiger wegen des pfandes, 7) der schenckende, wenn es um die gewährsleistung gilt, 8) der advocat für seinen clienten, wenn er schon nicht mehr die feder darin fürete, und würde er zum wenigsten im letzteren falle gantz vollständig nicht zeugen, 9) der anwalt oder gewalthaber, in der sache, die er gefüret hat, 10) der vormund für den unmündigen, so lange die vormundschaft dauret, 11) wie auch der vormund einer mündigen weibesperson, 12) der richter, soviel es seine handlungen angehet. Denn von den handlungen der parteien verdinet sein zeugnis völligen glauben; 13) der notarius kan wegen giltigkeit seines instruments nicht zeugen, 14) der actuarius für seine anordnungen, die bestritten oder in zweifel gezogen werden, 15) wegen hofnung der befreiung mag der mitverbrecher wider seinen mitgesellen nicht zeugen. Jedoch haben **Cothmann** in seinen responsis, darin auch ein bedencken der Cölnischen juristenfacultät deshalber stehet, und **Aug. Hofmann** in den **consiliis** verthaidiget, daß man z. e. diebesgesellen wider einander als zeugen auffüren könne, wie denn auch das peinliche gericht zum Rotenberge an der Fulde diser lehre 1750 gefolget ist.

§. 314. e.

Wegen groser feindschaft oder wegen genauen umgangs werden die feinde wider einen, und die vertraueten freunde für einen nicht zugelassen. Ein kätzer wider einen rechtgläubigen, ein jüde wider einen christen, verdienen keinen glauben. Hergegen ein kätzer wider einen kätzer für einen christen wird zugelassen. In auffergerichtlichen händeln sind die kätzer und die jüden als zeugen nicht zu verwerfen, L. 21 C. de haeret.

§. 314. f.

Zeugen, den etwas versprochen ist, oder die etwas empfangen haben, oder sonst bestochen, sind zum zeugnisse untüchtig.

I. In acten nach Rehda war die frage: ob eine zeugin, der ein zeugenfürer einen trunck gereichet hatte, glauben verdine?

II. Die

II. Die zeugen vor der aussage speisen, trâncken, zum gaste bitten, herbergen ꝛc. wircket schon einigen verdacht.

§. 314. g.

In peinlichen fällen werden zur vertaidigung auch untüchtige zeugen zugelassen, P. H. G. O. art. 47. 2) wenn eine sünde zu vermeiden ist, cap. 3 X. qui matrim. accus., 3) wenn der gegener einen untüchtigen zeugen wissentlich aufgefüret hat; so muß er selbigen hernach wider sich gelten lassen; wo nicht die untüchtigkeit nachher sich erst eräuget hätte, L. 17 C. de testib. 4) wo die sache so geartet ist, daß man auch untüchtige zeugen zur hand nehmen muß, als im verbrechen wider den regenten.

§. 315.

Was nun der vom beweißfürer angegebene zeuge zu seiner entschuldigung anfüret, dasselbe hat diser dem richter behörig vorzustellen, und um dessen mittheilung an den beweißfürer nachzusuchen. Wie die entschuldigung der zeugen geschehe?

§. 316.

Käme dem zeugen der L. 15 D. de iureiur. zu statten, so hätte er sich darauf vor allen dingen zu bezihen, welches diese wirkung hat, daß er, als eine vornehme person, oder alters halber, L. 8 D. de test. oder kranckheits wegen, L. 8 D. de test. oder des soldatenstandes halber, L. 8 D. de test. zu hause abgehöret werden muß. Welche zu hause abzuhören?

I. Zun zeiten kaisers Constantins des grosen ward der egregiat erfunden, und dem perfectissimat entgegen gesetzet. Egregii waren die scriniarii und notarii palatii. In den angezogenen L. 8 D. de test. stehet daher vom egregiate nichts. Also sind nur die in höchsten würden stehende (eminentissimâ personâ) hievon frey, Pancirolus thes. var. lect. L. 1 cap. 7 §. 12.

§. 317.

Wenn der zeuge die unkosten wegen der reise und des versäumnisses verlanget, so sind ihm solche zuförderst zu reichen, Gaill I. obs. 99 n. 2. Reisekosten und versäumniß.

§. 318.

Solte er etwa um mittheilung der beweißartickel nachsuchen, wird er mit seinem begehren abgewisen. Mittheilung der artickel.

§. 319.

Unwissenheit entschuldigt nicht.

Entschuldigte er sich mit der unwissenheit, und daß der eid und seine abhörung vergeblich seyn würde; so hat dennoch diser vorwand nicht statt, in betracht der richter nicht wissen kan: ob diß vorgeben wahr oder ersonnen sey?

§. 320.

Eid für gefährde.

Wollte der zeuge vom beweißfürer den eid für gefährde fodern, so müste er ursachen deshalber anzihen.

§. 321.

Des richters obligenheit.

Soviel endlich des richters obligenheit wegen der dargestellten zeugen anlanget, hat derselbe zuföderst nach überreichten artickeln den producten und die zeugen vorzuladen, sodenn die zeugen entweder insgemein oder insbesondere für der schweren strafe des meineides zu verwarnen, diselben zu vereiden, oder über die einreden wider die zeugen zu erkennen, oder sprechen zu lassen, nach geschehener abhörung diselben mit auflegung des stillschweigens zu entlassen, eine tagfart zur eröfnung des gezeugnisses anzuberamen, und indessen die aussage in einen rotel zu bringen.

Formular Baron.

I. Wie dises alles geschehe, davon sihe die anleitung.

§. 322.

Darstellung der zeugen

Vor allen dingen erwartet der richter die darstellung der zeugen. Unterlässet dise der zeugenfürer, so ist der beweiß erloschen, arg. L. 6 D. qui sat. cog. und arg. L. 37 de leg.

I. Jedoch wird dise strenge nicht beobachtet, wenn der gegener des zeugenfürers ungehorsam dißfalls zu beschuldigen unterlässet, arg. L. 13 §. 2 C. de iud,

Acht

Acht und dreisigster titel.

Von der vereidung der zeugen.

§. 323.

Die vereidung geschihet in gegenwart beider theile, und muß ein jeder zeuge zum eidschwure sich bequemen, weil einem unbeschwornen zeugen kein glaube beigeleget wird, L. 9 C. de test., cap. 51 X. de test., mithin ein geschribenes zeugniß ordentlicher weise keinen glauben verdinet, und keinen beweiß machet, **Mevius** P. 5 dec. 12, **Stryk** de testimonio iniurato cap. 4 §. 1 f. 422., wenn er gleich ein geistlicher wäre, cap. 51 X. de testib. Vereidung der zeugen.

I. Sowol der ordentliche als der ersuchte richter müssen den producten zum zeugenverhöre vorladen, weil sonst die vereidung und abhörung nichtig ist, L. 19 C. de testib., auth. sed et aliquis C. de testib., cap. 2 X. de testib. Wo aber die sache summarisch wäre, so kan der richter, ohne den gegentheil vorzuladen, die zeugen verhören, wie diß der von **Wernher** P. 4 obs. for. 147 num. 2 und der von **Leyser** specim. 508 med. 2 bezeugen.

II. Im falle aus mißverstande bei abgeschribenem rechtstage der producent dennoch erschiene; so mag der richter mit vereidung der zeugen fortfahren, und entstehet daraus keine nichtigkeit, von **Berger** in oecon. iur. f. 2227.

III. Sollte der product aus anderer ursache nicht erscheinen, und er hätte seine fragestücke vorher schon eingegeben; alsdenn entstehet ebenfalls keine nichtigkeit, dafern der richter die vereidung der zeugen unternimmet.

IIII. Der zeugeneid kan durch einen bevollmächtigten nicht abgeleget werden, arg. cap. 4 X. de test. Derselben kan sich niemand entziehen,

V. Jedoch kan der product dem zeugen den eid entweder ausdrücklich oder stillschweigend erlassen, **Mevius** P. 5 dec. 242 n. 5. Wiewohl dieses in peinlichen händeln, arg. L. f. C. de prob., imgleichen bei trennung der ehe, arg. c. fin. X. de transact., und bei erweisung der verwandschaft, wenn einer heirathen will, arg. Leu 18 vers. 6, **Lauterbach** in colleg. th. pr. D. L. 22 tit. 5 §. 42, seinen abfall leidet. ausser, wenn sie der product erlassen.

§. 324.

Die vereidung muß vor der abhörung geschehen, arg. cap. 51 X. de Wenn die vereidung geschehe?

de test., **Mynsinger** III. obs. 80 n. 2. Hiezu werden, nach dem gemeinen gerichtsbrauche, keine geistliche gezogen. Jedoch verordnet die **Heßische untergerichtsordnung** dißfalls ein anders.

Erinnerung der zeugen an den eid.

I. Der product kan den richter ersuchen, bei disem oder jenem fragstücke den zeugen an seinen geleisteten eid zu erinnern.

II. Wenn iemand wegen seines amtes verpflichtet ist, und von etwas zeuget, das in sein amt läufet, z. e. ein förster oder forstläufer, der einen holtzfrevel anzeigete, ein policeiknecht der das spilen ꝛc. anzeiget, wird demselben geglaubet.

III. Im possessorio summariissimo aber, wenn ein aufstand oder gewaltthätigkeit zu befürchten ist, werden zwene ehrliche und sonst vollständige zeugen, ohne eid für voll angesehen.

IIII. Bei der anenprobe, ertheilung der geburtsbrife, wo nämlich die frage von der rechtmäßigen geburt ist, wird auf das adeliche wort, oder bei fertigung eines geburtsbrifes zwenen ehrlichen männern, welche die ehrliche geburt bei den pflichten, mit welchen sie der obrigkeit verwand sind, bezeugen, völliger glaube beigeleget.

V. In summarischen, auch peinlichen und denunciationssachen geschihet es wohl, daß die zeugen ihre aussagen auf gegebenen handschlag, oder gelobung an eides statt thun; hernach aber diselben eidlich bestärcken. Welches denn den defensoren oder gegenern gelegenheit gibet, über die aussage und deren glaubwürdigkeit zu streiten. Man muß daher einen unterschid zwischen wichtigen und geringfügigen, ordentlichen und summarischen sachen beobachten.

§. 325.

Von verdächtigen richtern und gerichtsschreibern.

Wäre der richter oder gerichtsschreiber verdächtig; so wird die vereidung und abhörung der zeugen einem andern aufgetragen, arg. L. 16 C. de iud., oder es wird nach befinden dem richter ein commissarius, arg. nou. 86 cap. 2, oder dem gerichtsschreiber ein notarius beigegeben, arg. cap. 5 X. de except.

Commissarien zum zeügenverhör.

I. Den oberrichtern stehet es frei, zur abhörung der zeugen, so wol in bürgerlichen, cap. 43 X de offic. et potest. iud. deleg, als auch in peinlichen fällen, commissarien zu ernennen, peinliche halsgerichtsordnung art. 72. Jedoch muß die partei darüber erst gehöret werden, C. der C. G. O. III. theil, tit. 9 §. 3.

Neun

Neun und dreisigster titel.

Von der abhörung der zeugen.

§. 326.

Findet der richter einen artickel oder ein fragstück ungereimt, muß er solche verwerfen, arg. L. 21 C. de prob. Verwerfung ungereimter fragen.

§. 327.

Wäre der zeuge offenbar untüchtig, so wird diser nicht abgehöret, arg. L. 7 D. de postul. z. e. betrunckene oder in ihren sinnen verstörete zeugen, arg. cap. 14 X. de vit. et honest. cler. und untüchtiger zeugen.

§. 328.

Beim verhör der zeugen dürfen weder die parteien, arg. L. 14 C. de test., noch die mitzeugen gegenwärtig seyn, sondern es ist ieder zeuge besonders zu verhören, arg. cap. 52 X. de test. Jeder zeuge wird besonders verhöret.

§. 329.

Die am weitesten entferneten zeugen sind zu erst vorzunehmen, arg. L. 19 C. de test., demnächst die ältesten für den jüngern. Jedoch bleibet das richterliche ermessen hierunter frei. Ordnung der zeugen unter sich.

§. 330.

Die abhörung geschihet 1) über die gemeinen fragstücke, 2) hernach über die artickel nach anleitung der vom zeugenfürer gegebenen anzeige, sodenn 3) wenn der artickel vorbei ist, über das darüber befindliche besondere fragstück, arg. des R A. vom jahre 1654 §. 52. und der artikel und fragstücke.

§. 331.

Beim verhöre darf der richter dem zeugen nichts anhanden geben oder in den mund legen. Wie sich der richter zu verhalten?

§. 332.

Der zeuge muß mündlich antworten, arg. L. 3 §. 3 4D. de test., und ist keine schriftliche antwort hinlänglich. Antwort geschicht mündlich.

bisweilen schriftlich.

I. Es wolte denn der gegener mit einer schriftlichen antwort zufriden seyn, arg. L. 29 C. de pact.

Exempel davon.

II. Ein stummer arg. cap. 23 X de spons., nicht weniger ein künstler, als z. e. barbirer oder arzt legen ihr zeugniß schriftlich ab, P. H. G. O. art. 147, unterricht § 1344, 1412, das heisset man visum repertum, in Schlesien revisio, judicium medicum.

§. 333.

Wie der zeuge aussagen müsse?

Ueberdiß muß der zeuge deutlich, auch vernemlich, arg. cap. 37 X de test., und zwar mit grund seines wissens und vorgebens aussagen, arg. cap. 47 X de test. Er muß von dem zeugen: was er selbst gesehen, oder gehöret hat. Wo es aber alte sachen, oder solche, die schwer zu erweisen sind, betrifft; alsdenn mag er auch vom hören sagen zeugnis geben, cap. 47 X de testib. Saget er dunckel aus; so muß der richter ihn von amts wegen noch einmal verhören.

Wenn dollmetscher nöthig?

I. Redet er eine fremde sprache und kan in der landessprache sich nicht ausdrücken, so ist ein geschworner dollmetscher zu gebrauchen.

§. 334.

Was nach der aussage geschehe?

Auf beschehene aussage ist ihm dise nochmals vorzulesen, und er alsdenn zu bedeuten, niemanden etwas zu sagen, **Schaumburg** in den princip. prax. L. 1 sect. 1 membr. 3 § 14 f. 189 und **Lauterbach** in colleg. th. pract. D. L. 22 tit. 5 § 48.

Unterschrift des zeugnisses.

I. Die unterschrift des gezeugnisses ist nützlich, iedoch können die zeugen dazu nicht gezwungen werden.

Virzigster titel.

Von der einrichtung des zeugen-rotels.

§. 377.

Wie der zeugenrotel zu machen?

Hierauf ist des richters schuldigkeit die zeugenaussagen in einen rotel dergestalt zu bringen, daß 1) die gemeinen fragstücke auf der einen

einen seite des blates, und gleich gegenüber die antwort der zeugen geschriben werden. Ebener massen ist es 2) mit den artickeln und den besondern fragestücken zu halten, und muß eines ieden zeugens aussage nach ihrer ordnung gegen den artickel über gesetzet werden, R. A. 1654 § 52. Die form stehet oben § 283 II.

I. Rotulus, rotul, rotel bedeutet aneinander geklebete und zusammen gerollete papire. In hisigem archive finden sich alte rentkammer-rechnungen, die zusammengerollet und verschidene ellen lang sind. Die alten Teutschen gerichtsschreiber schriben die gerichtshändel meistens auf quart-blätter, und ein solches hieße eine charte. Damit nun kein blatt verloren ginge, wenn die acten an die schöppen zum rechtsspruche verschicket wurden; so klebete man oder befestigete durch eine schnur die sämtlichen acten-blätter, in gegenwart der parteien. Und diß nennete man inrotuliren. Die rolle der hernach zusammen gerolleten acten hise ein rotel acten, folglich die papire, worauf der zeugen aussage geschriben stand, hiessen der zeugenrotel.

§. 336.

Die unterschrift des richters ist nöthig, nicht aber die bloße unterschrift des gerichtsschreibers hinlänglich. Unterschrift des richters.

§. 337.

Wenn der richter den rotel gegen die erlegeten gebüren nicht heraus geben will, so kan er vom oberen dazu angehalten werden. Herausgebung des rotels.

Ein und virzigster titel.

Von der vorladung der zeugen an die reichs- oder fremden gerichte.

§. 338.

Die reichsgerichte laden der stände unterthanen zum zeugniße nicht unmittelbar, von Ludolf de iure cam. s. 191, ungeachtet Gaill 1 obs. 98 n. 2 das gegentheil behaubtet hat. Wie die reichsgerichte die zeugen laden?

Wie die oberrichter, I. Die oberrichter in der stände landen laden die zeugen unmittelbar durch befehle an den unterrichter.

§. 339.

und andere gerichte fremde zeugen laden? Geringere gerichte laden in bürgerlichen fällen die ausländischen zeugen vermittelst eines compaßbrifes, oder ersuchungsschreibens, cap. 3 X de fideiuss., welches auch heut zu tage in peinlichen händeln geschehen muß, **peinliche halsgerichtsordnung** art. 72.

Was der auswärtige richter thun könne? I. Der auswärtige richter kan über die artickel und der zeugen beschaffenheit erkenntniß anstellen, arg. cap. 5 X de off. et pot. iud. del.

II. Ob der ersuchte richter die zeugen stellen wolle? das stehet bei ihm, arg. nou. 90 cap. 5, L. 29 C. de pact., Mevius P. 6 dec. 218 n. 4.

Die stellung der zeugen stehet bei ihm, jedoch ohne zwang der zeugen. III. Jedoch mögen die zeugen zur stellung an einem andern orte wider ihren willen nicht angestrenget werden, arg. L. fin. C. si a non comp. iud. L. 13 de testam. Ausser wo der zeuge die sache, worüber er zeugen soll, erst sehen muß.

§. 340.

Er muß die zeugen stellen oder abhören. Wenn der ersuchte richter die zeugen nicht stellet, so muß er sie selbst über die ihm geschickten artickel vernehmen, und den darüber verfertigten rotel in beglaubter form gegen die gebür dem ersuchenden richter zurücksenden, **Mevius** P. 4. dec. 259, P. 7 dec. 87. Will er aber weder die zeugen stellen, noch abhören, so kan deshalber ein strafgebot wider ihn gesuchet werden, **Blum** proc. cam. tit. 73 § 20

Zwei und virzigster titel.

Von den mitteln wider die ungehorsamen zeugen.

§. 341.

Zwang der zeugen zur aussage. Dem state ist daran gelegen, daß die wahrheit ans licht komme, derowegen können die zeugen zur aussage angehalten werden, arg.

arg. L. 4 D., L. 16, und arg. L. 19 C. de test., welches auch, ungeachtet das päbstliche recht dergleichen zwang nicht leiden will, dennoch heut zu tage beobachtet wird, **Mevius** P. 4 dec. 341.

I. Jedoch sind wie oben (§ 311 u. f.) gedacht ist, 1) die verwandten bis in den 7ten grad nach der civilrechnung, und die schwäger davon ausgenommen. Denn in der geraden lini der verwandschaft, und die schwäger des ersten grades, als der stiefvater ꝛc. können zum zeugniße nicht angestrenget werden. Eine schwester für die andere wird zum zeugnisse verbunden gehalten, und zwar in bürgerlichen und peinlichen fällen. Auch sind 2) zu verschonen die privatunterhändler, welche nämlich von einem theile nur gebrauchet worden sind. Denn die geschwornen, oder von beiden theilen gebrauchten mäckeler müssen zeugnis geben. 3) Die noch nicht 14 jahre alt sind, L. 19 § 1 D. de test., 4) diejenigen, welche in ihrer eigenen sache zeugniß geben sollen, arg. L. 10 D. de test., dahin die mitglider einer gemeinde gehören, imgleichen 5) die richter, gerichtsschreiber und schöppen, notarien oder 6) werckleute wegen ihrer eigenen that, die bestritten wird, 7) vormünder wider ihre pflegbefohlne, arg. L. 10. C. de test. 8) der beichtvater wegen des gebeichteten, u. s. w., arg. cap. 2 X de off. iud. ord, und arg. cap. 12 X de poenit. et remiss., Lauterbach im colleg. th. pract. L. 22 tit. 5 § 43. 9) Das eheweib wider ihren ehemann, 10) die unterthanen wider ihren herrn, 11) die eine lieferung zum krigeshere gepachtet haben, 12) die proviant-commissarien 13) der kläger wider sich in seiner eigenen sache, um keinen meineid zu veranlassen. Wer davon ausgenommen sey?

II. Alte und gebrechliche mögen sich des zeugnis gebens nicht entschütten. Also wenn einer gleich schon 76 jahre alt und noch bei verstande, mithin nicht kindisch wäre, müßte er dennoch zeugen.

III. Die geistlichen sollen zum zeugnisse in einer weltlichen sache nicht angestrenget werden, auth. sed iudex C. de SS. eccles., cap. 2 X de testib.

IIII. Ein denunciant mag nicht angehalten werden, um für den denunciaten zu zeugen.

§. 342.

Wenn der zeuge nicht aussagen will, so ist er ungehorsams zu beschuldigen. Ungehorsam der zeugen.

I. Der ungehorsam fället weg, wenn der zeuge nicht behörig vorgeladen, oder vom zeugenfürer ungehorsams nicht beschuldiget ist, oder der richter ihn nicht zugelassen hat, oder ihm die nöthigen zehrungs und reisekosten nebst der versäumnisse nicht gereichet worden sind, L. 3 § 4 D., L. 11 C. de test., Gaill obs. 99 n. 8. Wenn derselbe nicht statt habe?

§. 343.

Die rechtlichen zwangsmittel wider einen ungehorsamen zeugen bestehen in ansetzung einer geldbusse, und deren eintreibung, wie auch Zwangsmittel der zeugen.

darin, daß man den zeugen nicht weglasse, sondern ins gefängnis bringe, auch, nach befinden, bei speisung mit wasser und brode sitzen lasse, oder daß man ihn pfände, arg. L. 9 § fin. D. ad L. iul. peculat., oder in die ersetzung des dadurch dem zeugenfürer zuwachsenden schadens vertheile, arg. L. 16, L. 19. C. de test., **Lauterbach** im colleg. th. pract. D. L. 22. tit. 5. § 39.

§. 344.

Wenn die scharfe frage statt habe?

Wofern der richter entweder eine bosheit, oder eine verachtung seiner, oder eine anstiftung wahrnimmet, und die sache wichtig ist, kan er die zeugen durch die gerichts-bedienten oder soldaten holen lassen, arg. L. 19 C. de test., und wenn dise nicht anreichend oder zu haben sind, müssen die bürger oder die mitnachbarn des dorfes die so genannte **landsmanns hülfe** leisten, wie also in sachen sämtlicher Schencken zu Schweinsberg wider die stadt Schweinsberg erkannt worden ist.

§. 344. a.

Ein widerspenstiger zeuge mag auch, nach befinden, mit der scharfen frage beleget werden, arg. L. 15, L. 18 § 3 D. de quaest., **Harpprecht** vol. nouo cons. 9 n. 17 f. 307, **Mencken** in der theor. und praxi D. f. 534.

§. 345.

Ob der zeugen ungehorsam dem beweißfürer schade?

Der ungehorsam des zeugens kan dem zeugenfürer nicht zur last fallen, **Mevius** P. 3 dec. 347.

§. 346.

Zulassung untüchtiger zeugen die wahrheit heraus zu bringen.

Die herausbringung der wahrheit dinet vielen rechtslehrern zum deckmantel, um alle von den zeugen gegebene regeln übern haufen zu werfen. Nun ist es zwar an dem, daß, wenn hinter die wahrheit anderst nicht zu kommen ist, auch untüchtige zeugen zugelassen werden müssen, arg. cap. fin. X. de test. cog., und arg. L. 8 § 6 C. de repud. et iud. de morib. sublat., es kömmt aber fürnämlich darauf an, was es sey: die wahrheit nicht anderst erfaren können.

§. 347.

Wenn die wahrheit nicht anders zu erlangen:

Nämlich, wenn wegen der natur des handels andere menschen nicht darzu kommen können, auch sonst keine beweißmittel, als urkunden, eidesszuschibung u. d. g. statt finden, so kan man nicht anders

ders hinter die wahrheit kommen, z. e. die that geſchähe in der wüſten, auf einem berge, oder bei nacht ꝛc. ꝛc. cap. vlt. X. de teſt: cog., cap. 5 X. C. eod., **Mynſinger** III obs. 16 n. 2 u. f.

I. Nämlich in actibus repentinis und fortuitis, von Berger im oecon. iur. f. 1053.

II. Man hat alſo diſe regel zu beobachten: " ſo oft zu einer handlung, „ nach ſeiner natur, tüchtige zeugen hätten genommen werden können, ie„ doch nicht darzu gezogen worden ſind; ſo oft werden die untüchtigen zeu„ gen zum beweiße nicht zugelaſſen;
„ ſo oft hergegen der handel ſo beſchaffen iſt, daß man keine tüchtige „ zeugen darzu hat zihen können, weil nämlich der vorfall ſich gantz unvermu„ tet eräuget hat, oder gegen alle vermutung ſich begibet; ſo ofte werden die „ jenigen zeugen, welche gegenwärtig geweſen, zugelaſſen, wenn ſie auch „ ſchon untüchtig ſind, iedoch bleiben dem producten ſeine einwendungen „ wider ihre perſonen bevor, von Berger am a. o.

Drei und virzigſter titel.

Von der ſtellung neuer zeugen.

§. 348.

Benennung neuer zeugen ſtatt der verſtorbenen;

Dafern vor der abhörung oder wärender derſelben ein zeüge verſtürbe, ſo ſtehet dem zeugenfürer frey, an deſſen ſtelle einen andern zu benennen.

Mehrerer zeugen an ſtatt eines.

I. Solte aber diſer keine hinlängliche wiſſenſchaft, dem vermuten nach, haben, können auch mehrere dargeſtellet werden, weil es leicht geſchehen kan, daß der verſtorbene zeuge mehr wiſſenſchaft von der ſache gehabt hat, als vile andere, arg. L. 32 D. de vſur.

Doch nicht an eines untüchtigen oder befreiten ſtelle.

II. An die ſtelle der untüchtigen oder vom zeugniße befreiten zeugen mögen keine andere dargeſtellet werden, Mencken de proceſſu iur. commun. et Saxon. diſp. 10 tit. 20 § 30, auſſer etwa bei einer gemeinde dürfte es wohl angehen, arg. L. 3 C. de iur. reip.

§. 349.

auch nicht beim verzug des beweisenden,

Wenn aber der zeugenfürer durch seinen eigenen verzug schuld daran wäre, daß der verstorbene zeuge nicht vor seinem tode abgehöret worden, so kömmt ihm die neue darstellung anderer zeugen an dessen stelle nicht zu gute, arg. L. 90 D. de reg. iur.

§. 350.

ferner nicht nach eröffnetem gezeugnisse.

Diſe neue darstellung hat auch nach eröfneter zeugenaussage nicht mehr statt, arg. nou. 90 cap. 4.

Vier und virzigster titel.

Von den aussagen der zeugen.

§. 351.

Wie es im widerspruch der zeugen zu halten?

Wenn der zeugen aussage wider einander läuft, so ist nicht auf die anzahl der zeugen, sondern lediglich auf deren sitten und redliches wesen zu sehen, L. 3 §. 1, 2 D. de test., worzu aber armut, reichthum, geschlecht, stand und ehrenstellen nichts beitragen, **Böhmer** im iure eccles. Prot. L. 2 tit. 19 §. 18.

I. Wie aber? wenn die zeugen von unterschidenen umständen sprechen; so entstehet daraus was einzeles. Diß heist bald eine singularitas obstatiua, z. e. der eine zeuge saget: Mevius habe den Titius verwundet, der andere zeuge aber spricht: Sejus habe es gethan. Bald ist die singularitas diversificativa: wenn die zeugen von unterschidenen umständen aussagen, der eine: er habe ihn an die stirne, der andere aber spricht: er habe ihn an die hand geschlagen. Bald eine singularitas accumulativa, wenn die zeugen zwar von unterschidenen umständen aussagen, iedoch alle zum beweiße dessen, das in frage ist, abzwecken. Z. e. es ist vom besitze die rede. Der eine zeuge saget aus: er habe den imploranten allda pflügen sehen, der andere: er habe ihn daselbst säen, der dritte aber ihn da ernden sehen. Die obstativa wircket, sonderlich in peinlichen fällen, keinen beweiß. Die diversificativa, wenn sie keinen widerspruch bei sich füret, gibet zwar keinen völligen

völligen iedoch einigen beweiß, weil eine aussage die andere unterstützet. Die accumulativa machet zwar nicht immer einen gantzen beweiß, iedoch eine gar starke vermutung, Struv im S. I. C. exerc. 28 §. 48, Heils iudex et defensor §. 176, von Lynker vol. 1 resp. 192 n. 22.

§. 352.

Den bejahenden oder besonders aussagenden zeugen ist eher als den verneinenden oder überhaubt zeugenden zu glauben, Mynsinger III. obs. 76 und arg. cap. 3 X. de caus. poss. et propr.

Bejahende gehen verneinenden vor.

§. 353.

Was das wahrscheinlichste in der zeugenaussage ist, muß im zweifel erwählet werden, L. 21 in f. D. de test.

Das wahrscheinlichste ist zu erwählen.

§. 354.

Hätten beide theile einen gleichen beweiß, so muß wider den zeugenfürer gesprochen werden, (§. 29) oder für denjenigen, dessen sache etwas zum voraus in rechten hat, Böhmer am a. o. §. 23.

Für wen im zweifel zu erkennen?

§. 355.

Wenn urkunden und zeugen zusammen stossen und widerspruch machen, wird auf die zeugen gesehen, nou. 73 cap. 3.

Widerspruch der zeugen und urkunden.

§. 356.

Sonst aber ist der beweiß durch zeugen und urkunden einer so gültig, als der andere, ausser ieweilen gelten die urkunden mehr, als die zeugen, cap. 10 X. de fide instr., Böhmer de collisione probationum.

Beyde sind von einerley giltigkeit.

Fünf

Fünf und virzigster titel.

Gemischte anmerkungen von den zeugen und deren aussagen.

§. 357.

Zeugniß in seiner sache.

Niemand kan in seiner eigenen sache zeuge seyn.

§. 358.

oder wider sich selbsten.

Niemand ist schuldig, wider sich selbst oder über seine eigene schande zeugniß abzulegen.

§. 359.

Aenderung der aussage.

Einem zeugen, der in der aussage bald so, bald anders spricht, wird nicht geglaubet.

§. 360.

Wie viel zeugen nöthig?

Wenn in rechten zeugen erfodert werden, so sind deren zwene genug.

I. Wer einen zeugen für sich anfüret, muß dessen widrige aussage wider sich gelten lassen.

§. 361.

Untüchtige werden nicht zugelassen,

Wenn die untüchtigkeit der zeugen offenbar ist, werden solche nicht zugelassen.

§. 362.

ausser mit vorbehalt der einreden.

Beruhet aber die untüchtigkeit auf weiterer ausfürung, wird der zeuge zwar abgehöret, iedoch mit vorbehalt der einreden wider dessen person und aussage.

§. 363.

Vorladung des produc-tens.

Der product muß zur darstellung und vereidung der zeugen, auch zur einreichung der fragstücke vorgeladen werden. Sihe das formular davon in der **anleitung**.

§. 364.

§. 364.

Kein anwalt mag ohne besondere gewalt dem zeugen den eid erlassen. Erlassung des zeugeneides.

§. 365.

Die kosten, welche den zeugen zu reichen sind, müssen nach dem stande des zeugens beurtheilet werden. Wie die zeugenkosten zu rechnen?

§. 366.

Die aussage muß mit den worten des zeugens niedergeschriben werden. Wie die aussage niederzuschreiben?

§. 367.

Findet sich hernach bei der vorlesung noch etwas, das der zeuge bei der aussage zu erinnern hat, so muß der richter solches sofort hinzuthun. Vorlesung der aussage.

§. 368.

Die worte: cetera legalitati domini examinantis relinquuntur, welche die parteien unter die artickel und fragstücke zu setzen pflegen, haben keinen nutzen. Clausel: de legalitate examinantis.

§. 369.

Wenn eine beweißfrist vorgeschriben ist, kan nach deren ablauf kein zeuge mehr aufgefüret werden. (§. 263) Sonst aber kan der beweißfürer zum andern, dritten und viertenmale neue zeugen darstellen, iedoch das letztemal nicht anders, als nach eidlicher erhärtung, daß er von der aussage der vorigen zeugen nichts erfahren habe, auth. at qui semel C. de probat. Aufführung neuer zeugen,

§. 370.

Ueber die in erster instantz gebrauchte beweißartickel, können in der andern instantz keine neue zeugen abgehöret werden, wenn der beweiß durch zeugen gefüret ist, cap. 7 X. de test., clem. 2 de test. in der zweiten instantz,

§. 371.

Jedoch mögen in der andern instantz über neue artickel neue zeugen abgehöret werden, cap. 17 X. de test., arg. R. A. vom jahre 1654 §. 68. über neue artickel.

I. Das übrige von den zeugen kömmt im XXVIIIten titel vor. Sihe auch den §. 1528 und die folgenden.

Sechs und virzigster titel.

Vom beweiße durch brifliche urkunden, oder von dem toden gezeugniße.

§. 372.

Was urkunden sind?

Durch brifliche urkunden verstehet man solche schriften, welche dem richter wegen eines zweifelhaften falles (facti) zur überzeugung dienen, arg. cap. 10 X. de fide instrum.

I. Alldieweil die verfasser der cammergerichtsordnung und der reichsabschide den canonisten in diser lehre gefolget sind; so will ich deren lehre gantz kurtz allhier zusammen fassen: Sie theilen die öffentliche urkunde ins protocoll oder die imbreviatur, woraus die urkunde vom notarius gefertiget wird, und ins transsumt. Diß bedeutet die urkunde, welche aus dem protocolle gefertiget worden ist. Die abschrift des transsumts heisset ein exemplum oder eine copia.

II. Eine privaturkunde ist (instrumentum privatum authenticum), welche entweder von zeugen unterschriben, oder mit einem sigel oder sonst befestiget ist. Dahin zälen sie 1) die gerichtlichen acten; 2) die nachrichten aus dem archive; 3) die urkunden, welche mit dem sigel eines fürsten, bischofs, einer universität, stadt, oder andern gemeinde, der ein sigel vom obern gegeben worden ist, versehen sind; 4) die urkunden, welche eine privatperson geschriben hat, und dreier auch iezweilen zwener zeugen unterschrift haben, die noch am leben sind, und ihre unterschrift anerkennen; 5) die kammersteuer und zinsbücher, register; 6) die bücher der öffentlichen bedienten, als die taufbücher, todenregister, trauungsbücher, 7) die zunftbücher; 8) die kloster- und kirchenbücher.

III. Die privaturkunden, die keine authentica sind, heissen apocha, antapocha, syngrapha, kaufmannsbücher, wechselbrife und brife (missiven).

§. 373.

Sie sind öffentliche oder bürgerliche.

Diese urkunden sind entweder öffentliche (publica), welche öffentlichen glauben haben, oder privat (bürgerliche) die nur unter denen einen beweiß ausmachen, welche sie mit einander errichtet haben.

I. Die

I. Die öffentlichen sind entweder wahrhaftig öffentliche, z. e. die gerichtlich bestättigten urkunden, oder nur gleichsam öffentliche, L. 11 C. qui pot. in pign, die von dreien ehrbaren männern unterschriben, oder von einer öffentlichen person unterzeichnet und besigelt sind. Jene sind wiederum

II. Zu den wahrhaftig öffentlichen gehören, z. e. 1) die gerichtsprotocolle, welche von einem verpflichteten actuarius nidergeschriben sind, 2) die zunft= raths= erb= steuer= schoß= amts= vormundschafts= urbar= zins= straf= lehn= receß= lager= rügen= flur= und kirchenbücher, die öffentlichen acten, die ar= chivalischen urkunden ꝛc. wahrhaftig oder

III. Wenn ein zins= oder schatzungsbuch (catastrum) beweißen soll; so wird folgendes erfodert:

1) daß ein peräquator oder zinsmeister hierzu bestellet und vereidet wor= den sey, R. A. 1544 §. 46.

2) daß der, welcher geschätzet wird, besitzer vom stücke sey, L. 4 D. de censibus;

3) daß die stücke nach dem ertrage ihrer nutzungen in anschlag gebracht worden seyn, L. 4 §. 1 D. de censibus, R. A. 1544 §. 42.

4) Das stück ins zinsbuch eingetragen worden sey, L. 4 D. de cens.

5) daß nach dem steuercapital der zins angesetzet worden sey.

6) daß diß stück bisher zinsbar oder steuerbar gewesen sey, Mevius P. 4 decis. 179 n. 11, von Leyser specim. 683 med. 15 s. 128 u. f. im 11ten bande.

IIII. Ein erbschoßbuch oder zinsregister beweiset nichts, es wäre denn in gegenwart eines notarien und zeugen, oder commissariens den zinsleuten vorgelesen, auch 2tens) von disen für genehm gehalten und eingestanden worden, sodenn 3tens) von den zinsleuten ihr geständnis beschworen worden.

V. Jedoch obschon die alten zinsbücher der kirchen, klöster und universitäten also nicht eingerichtet sind; so lässet man sie dennoch wegen ihres alters gel= ten. Allein wer mit einem zinsbuche hervorkäme, das erst im vorigen jahr= hunderte gefertiget worden wäre, das die nur angeregten eigenschaften nicht hätte, der würde mit selbigem nicht auslangen.

VI. Unter die zahl der gleichsam öffentlichen sind zu bringen 1) die nota= riatinstrumenten, und 2) die vor drei zeugen unterschribenen urkunden. Si= he das cap. 2 X. de fide instrum. gleichsam öffentliche.

VII. Einige halten die notariatinstrumenten für öffentliche urkunden, als Uzencken in der theor. und praxi D. s. 518 und zwar in absicht des kaisers, welcher den notarius mittelbar machet. Die notarien sind entweder schlech= te oder bei der cammer immatriculirte, R. abschid 1560 §. 13. Den scha= den, welchen sie durch ihr versehen verursachen; dafür müssen sie haften, R. A. 1512 im a. und §. 21. Ohne, daß sie erfodert worden sind, können sie ihr amt nicht thun. Zu dessen beweiße geschihet die erfoderung schrift= lich. Des nachts verrichten sie dasselbe nicht, es wäre denn gefahr beim

verzuge, R. A. 1512 §. 24. Sie dürfen ihr amt niemanden versagen, ausser wenn sie doctoren, rathsherren, mönche oder geistliche sind. Im verwegerungs falle erkennet die obrigkeit strafgebote wider sie. Von der gewißheit müssen sie zeugen, nämlich was sie in ihrer zeugen gegenwart gesehen oder gehöret haben; vom geruche aber, geschmacke und gefüle zeugen sie aus der zeugen erzälung, R. A. 1512 §. 6. Das instrument mögen sie Lateinisch oder Teutsch fertigen. In appellationen an die cammer muß es auf pergamen geschriben und mit marginalien versehen seyn, R. A. 1532 §. 19. Wenn er auf eines privati geheiß etwas behändigen will; so ist man es anzunemen nicht schuldig. Er muß vollmacht vorzeigen, von wem er gesendet worden sey. Bei feierlichen handlungen kan er nichts insinuiren. Wenn er die schrancken der höflichkeit überschreitet; so ist privat gewalt wider ihn erlaubet.

VIII. Zu einem notariat instrumente wird erfodert 1) die anrufung des göttlichen namens, iedoch wird durch deren weglassung das instrument nicht hinfällig, 2) das jahr Christi geburt, 3) die indiction oder Römerzins-zal, iedoch machet der desfalls unterschleichende fehler das instrument nicht ungiltig, 4) der name des regirenden kaisers und das jahr seiner regirung, 5) monat, tag, stunde und ort, und zwar diser sowol überhaubt, als insbesondere im hause z.e. in der barfüßer straße, in der untern stube im 2ten stockwercke gegen mittage hinten naus, 6) die erfoderung des notarien, auch die erbetung der zeugen, nebst ihren vor- und zunamen, welche vom notario seibst, und keinem andern, geschehen muß, wie denn die unterlassene erfoderung der zeugen das instrument ungiltig machet. Zwene zeugen sind genug. 7) Eine summarische erzälung des vorgangs nebst den umständen. 8) Die vorlesung des instruments in gegenwart der zeugen und der parteien, auch diser ihre genehmhaltung des inhalts, 9) die unterschrift des notarien und besigelung mit seinem notariat sigel, R. A. 1512 §. 16.

VIIII. Die indiction wird also gerechnet: setze die jahrzal hin, theile sie mit 15, thue 3 hinzu; so hast du die indiction. Bleibet nichts übrig; so ist die 15te indiction vorhanden.

X. Die vidimirte abschrift eines notarien ohne zeugen, wird zwar in geringfügigen sachen für glaubwirdig gehalten. Allein in wichtigen händeln hat sie ohne darbei gebrauchete zwene zeugen keine kraft; wiewol eine vom notarien und zwenen zeugen vidimirte abschrift keinen völligen beweiß machet, mithin wird der R. A. 1512 §. 8 wegen des mißbrauches und der schlechten leute, die notarien werden, nicht mehr beobachtet.

XI. Wenn kein notarius zu haben ist, kan man 3 ehrbare männer statt dessen nemen, L. 2 C. de annali praesct.

Privat-urkunden.

XII. Privat-urkunden sind 1) die handschriften, 2) die brife, 3) die rechnungen, 4) die kaufmannsbücher, 5) die kladder- oder sudelbücher, 6) die quittungen, 7) die reverse, 8) handbrife ꝛc.

§. 374.

§. 374.

Darneben ist die urkunde entweder eine urschrift, (haubtschrift, original), oder eine abschrift, arg. L. 2 D. de fide instr. Haupt-schrift oder abschrift.

§. 375.

Die abschrift der urkunde ist entweder beglaubiget (vidimiret), oder nicht. Jenes geschihet, wenn eine glaubwürdige person, z. e. der gerichtsschreiber bezeuget, daß die abschrift mit der haubtschrift übereinkomme. Beglaubigte abschrift.

I. Die so genannten indiscreten urkunden sind, welche nämlich keine caussam debendi in sich halten, L. 25 §. vlt D. de probat., cap. 14 X. de fide instrum., Engelbrecht de instrumentis indiscretis, sect. 1 §. 7 s. 7. Indiscrete urkunden.

II. Die worte: wieder bezalen, empfangen zeigen eine caussam debendi an.

III. Ein vergleich ist indiscret, wenn nicht ausgedrucket ist: was gegeben, oder versprochen, oder behalten worden ist; 2) eine handschrift, worin des anlehns oder der mitgift keine meldung geschihet, 3) eine quittung, worin die caussa der schuld nicht stehet, 4) wenn in einer cession nicht enthalten ist, was die schuld gewesen sey, und woher sie rühre? 5) eines rechnungsfürers oder vormundes kostenberechnung, ohne zu erwänen, wozu selbige verwendet sind, 6) wo in einem kaufmannsbuche die ursache oder materi der schuld nicht ausgedrücket ist, daher wenn es z. e. hisse, item 100 rthlr. item noch 100 rthlr., keine hinlängliche verbindlichkeit zur bezalung diser zwoer posten vorhanden ist, Engelbrecht am a. o, s. 11.

IIII. Aus einer indiscreten urkunde kan nicht geklaget werden, Engelbrecht am a. o. sect. 2 §. 2. Es könnte denn der kläger die caussam debendi anderweit darthun, Engelbrecht am a. o. s. 17 u. f.

V. Unter kaufleuten wird auf indiscrete urkunden geklaget, und darauf erkannt, z. e. drei krämer empfangen von einem kaufmanne 6 stücke tuches. Sie stellen darüber eine schriftliche versicherung dahin:

Francfurt den 11ten april 1750.

„Auf künftige Michaelis-messe bezahlen wir an herrn Gottfrid Emdern „fünfhundert rthlr.

„Gottlob Sauer. Ehrenreich Veit. Heinrich Wohlwein.“

Allhier hat es kein bedencken: Gottlob Sauern, der sich der bezahlung wegert, auf seinen dritten theil zur bezahlung anzuhalten, Brunnem. cent. II. dec. 99.

§. 276.

Ueberdiß sind die urkunden entweder solche, welche sich auf eine andere urkunde bezihen (referens), oder, darauf sich bezogen worden (relatum). Bezihende oder angezogene urkunden. Wie weit jene beweisen?

I. Die bezihende urkunde beweiset nichts ohne diejenige, worauf sie sich bezihet. Es wäre denn dise jener einverleibet, oder der ausflucht dißfalls entsaget.

§. 377.

Vollständige oder nicht.

Ferner sind solche entweder vollständig oder nur ohne fehler, oder sie sind nicht gantz vollständige. Jene nennet man diejenigen urkunden, woraus alle stücke der klage sofort erwißen werden können.

Von der guarande.

1. Die Teutschen hatten die warande, guarande. Daher nennte man die vollständigen urkunden instrumenta guarentigiata. An etlichen orten in Hessen ist die wärung noch im gebrauche. In der Wetterau findet sich an einigen orten auch noch dergleichen; sie nennen es aber die festmachung, und tragen es ins festmachebuch ein.

§. 377. a.

Obzwar nach den Römischen rechten eine urkunde die schleunige hülfe sofort nicht mit sich bringet, arg. L. 9 C. de O. et A., L. 1. C. de exsec. rei iudic.; so verstattet dennoch der **Reichs deputations abschid** vom jahre 1600 § 31 und 32 nur auf den fall mandata S. C. auf die unterpfändlich verschribenen güter und nicht auf die person des schuldners der bezalung halber zu erkennen: wenn in der schuldverschreibung enthalten ist: „ daß der gläubiger sich des unterpfandes selbst anmaßen oder wider den schuldner mit oder ohne recht verfaren möge„, oder sich seines gefallens an des schuldners gütern zu erholen berechtiget seyn solle„

§. 377. b.

Derowegen eine schuldverschreibung, darin der schuldner dem gläubiger zugestanden hat, daß er exsecutive oder mit der hülfe wider ihn im nicht zalungs falle, verfaren möge, ohne deshalber einen ordentlichen proceß wider den schuldner anzustellen, die kraft hat, daß dem gläubiger ein mandatum S. C. auf das unterpfand, nicht aber blos wider des schuldners person, ertheilet werde.

§. 377. c.

Hieraus veroffenbaret sich, daß der Sächsische exsecutiv-proceß von disem Reichsgesetze unterschiden sey. Denn auf eine bloße guarentigionirte urkunde hat der Sächsische executiv-proceß statt. Allein das Reichsgesetz will 1) die hülfswörter und 2) ein unterpfand haben.

§. 377. d.

Die schuldverschreibung, mit oder **ohne recht** am unterpfande oder des schuldners vermögen sich bezalet zu machen, wircket ein man-

mandatum S. C. wider die person oder das unterpfand, daß der schuldner bezalen solle, **R. D. A.** 1600 § 32. Auf eidliche zusagen oder auffergerichtliches bekenntnis der schuld darf kein mandatum S. C. der zalung halber erkannt werden.

§. 377. e.

Diß haben der mandats-proceß im Reiche wegen schuldsachen, und der Sächsische executiv-proceß mit einander gemein, daß, wenn der erbe aus der schuldverschreibung, weil er darin nicht genennet ist, klagen will; derselbe nothwendig vorher sein erbschaftsrecht beglaubigen müsse, damit alles klar sey, und dem impetranten die einrede der legitimation zur sache im wege stehe, auch die schutzrede: „du „ bist in der schuldverschreibung nicht genennet„, ihn nicht treffe.

§. 377. f.

Sonst heisset eine guarantigiate urkunde, daraus sogleich erscheinet: 1) was, 2) welches, (quale) 3) wieviel, 4) wem, 5) von wem und warum (ex qua cauſſa) einer schuldig sey.

§. 378.

Die öffentlichen urkunden wircken einen völligen beweiß, **Lauterbach** im colleg. th. pr. L. 22 tit. 4 § 45, und brauchen nicht vom gegentheile erkannt zu werden (recognoſci), L. 15 C. de fide inſtrum., c. 29 X eod. Es sind aber beglaubte auszüge davon zu den acten zu bringen, weil bloße abschriften nichts erweißen, **von Wernher** P. 2 obs. 365 n. 2. Wirckung der öffentlichen.

§. 379.

Die privat (bürgerlichen) urkunden beweißen wider den aussteller, (§ 375) welcher sie dem gegener in einem termine vorgeleget, und von diſem behörig anerkannt werden müssen, L. 25 § vlt. D. de prob., **Coch** in praxi fori Germanici parte 4 cap. 21 § 7. Für den aussteller beweißen sie nicht, auſſer wenn sie vom gegener selbst beigebracht, oder von andern umständen unterstützet werden, L. 17 C. de teſt. und arg. L. 6 C. de prob. und bürgerlichen urkunden.

1. Ein kaufmann hat beim buchhalten drei bücher nöthig, nämlich 1) das memorial, 2) das journal, und 3) das haubtbuch.

II. Neben disen werden annoch gebrauchet, 1) das billanzir-buch, 2) das cassabuch, 3) das monat- und contant-buch, 4) das unkosten-buch, 5) das güterbuch oder waren-scontro, 6) rescontro oder conti corrente-buch, 7) factura-buch, 8) rescontro-buch über commissionswaren, 9) spedi-tions-buch. 10) rechnungscopir-buch, 11) calculatur-buch, 12) wechsel- oder tratte und remisse-buch, 13) banco-scontro, 14) brif-copir-buch, 15) geheim-buch.

III. Das memorial heisset auch strazza, manual, brouillon, klattebuch, klätterbuch. Hirin schreiben herr, frau, jung, diner, wer aus der hand-lung am ersten bei der hand ist.

IIII. Das journal wird hiraus gefertiget, und bemercket, 1) die zeit, 2) den schuldner, 3) den gläubiger, 4) die summe, 5) die verrichtung, 6) die bedingungen, worunter der handel geschlossen ist, 7) die anzal und be-nennung des gehandelten, 8) den preiß davon samt dem belaufe.

V. Das haubtbuch, wovon allhier die rede ist, wird aus dem journale gezogen, und werden darin alle schuldner und gläubiger bemercket, wie man für ieden eine besondere rechnung hält.

VI. Es wird entweder in doppelten oder einfachen parteien gefertiget. Er-wälet man das erstere; so muß darin 1) die zeit, 2) in debet, der gläubi-ger mit vorhersetzung des wörtgens: an. Oder in credit, der schuldner mit vorhersetzung der buchstaben: pr.

3) muß das blatt des journals angezogen werden, worauf dise post stehet,

4) des haubtbuches blatt, wo das conto des nidergeschribenen gläu-bigers oder schuldners zu befinden ist;

5) die summe.

Ich will davon eine kleine probe mittheilen, und sich vorzustellen bitten, daß es drei seiten in folio wären:

Soll Cassa

1751	(1)	(2)	(3)	(4)	(5) rthlr.	kr.	pf.
jan.	4	An fischbein	4	3	114	-	-
detto		conto	5	9	317	60	-
	16	Anton Vegesack in Bremen.					

gegen über auf die seite setzet man:

Conto haben

1751	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	kr.	pf.
jan.	2	pr. fischbein-conto	4	3	108 rthlr.	-	-

auf

auf der dritten seite stehet:

1751		Soll Anton		1751		Vegesack krämer in Bremen haben.					
jan.	(1) 19			jan.	(1) 16	pr. cassa-conto	(3) 5	(4) 1	(5) rthlr. 317	kr. 60	pf.

VII. Das haubtbuch in einfachen parteien wird also eingerichtet:

		Soll Friderich						Groß allhier zu Marburg haben.						
1751 jan.	(1) 13							1751 jan.	(1) 9	(2) für Englisches zinn auf zwene monate.	(3) 4	(4) 384 rthl.	kr.	

Sihe Georgen Thomas Flügels wegweiser zur wissenschaft des buchhaltens s. 4 u. f.

VIII. Andere füren ihre handels und haushaltungs bücher folgender gestalt:

Es verstehet sich indessen von selbst, daß iede rubric zwo gegeneinander stehende columnem erfodere. Jedoch um den platz zu ersparen; habe solche im druck zusammen rücken lassen.

Soll | capital conto | haben

				1747 iunii	1	für cassa conto rthlr.	40000	—

Soll | haben

1747 iunii	1	auf capital conto rhl.	40000	—	1747 iunii	30	von 7 schuldnern rthl.	37000	—
	30	an 8 gläubiger	6535	24					

Soll | Jo. Mertz | haben

1747 iunii	1	an cassa rthlr.	1658	24	1747 iunii	20	für cassa . . .	4685	24

*. Man stelle sich vor, daß dasjenige, welches hier in 3 abschnitten auf einer seite stehet, ein iedes davon im haubtbuche auf einer besondern seite stehe.

Soll		Christian Augs-					burger allhier	haben	
1747									
iunii	3	an cassa rthlr. .	6000	—	iunii	21	für cassa rthlr.	150	—
		an gewinn und ver-							
		lust conto . . .	150	—					

Soll		Gerhard					Weis in Nürnberg	haben	
1747									
iunii	4	an cassa rthlr. .	2000	—	iunii	22	per cassa . . .	50	—
		an gewinn und ver-							
		lust conto . .	50	—					

Soll		weinberg					conto	haben	
1747									
iunii	10	an cassa conto rthlr.	5314	66	iunii	23	per cassa rthlr. .	300	—
		an gewinn und ver-							
		lust conto . .	300	—					

Soll			garten		conto			haben.	
1747									
junii	12	an cassa rthlr.	7000		junii	24	für cassa rthlr.	400	
	--	an gewinn und verlust conto	4000	—					

Soll			acker		conto			haben	
1747									
junii	20	an cassa . . rthlr.	8000	—	junii	25	pr. cassa . . .	500	—
	--	an gewinn und verlust conto	500	—					

Soll			wiesen		conto			haben	
1747									
junii	28	an cassa . . .	400		junii	30	pr. cassa . . rthlr.	250	—
	--	an gewinn und verlust conto . .	250	—					

Soll	gewinn und verlust conto			haben
	junii	30	per cassa . . . rthlr.	200
		3	per Christian Augspurger . . .	150
		4	per Gerhart Weis	50
		10	per weinberg conto	300
		12	per garten conto	400
		20	per acker conto . .	500
		28	per wiesen conto	250

Schuldner	Billanz vom letzten junii 1747			gläubiger	
2	cassa conto . rthlr.	9535	24	capital conto rthlr,	4000 —
4	Christian Augspurger	6000	—	gewinn und verlust	
5	Gerhart Weiß . .	2000	—	conto . . .	1850 —
6	weinberg conto . .	5314			
7	garten conto . . .	7000	66		
8	acker conto . . .	8000	—		
9	wiesen conto . ,	4000	—		
		41850	—		41850 —

VIIII. Wenn der kaufmann sein buch gerichtlich vorleget; so werden diejenigen blätter, wovon keine frage ist, vermittels eines bindfadens dergestalt verwaret und versigelt, damit niemand etwas davon lesen könne. Hergegen bleiben unversigelt 1) die blätter, worauf die streitige post stehet, 2) das titelblatt oder die rubric und 3) das lezte blatt, damit man sehen könne, daß es ein ordentliches buch sey, daraus kein blatt gerissen oder geschnitten worden ist.

X. Wenn schon einer den anfang des kaufmannsbuches geschriben hätte; würde selbiger dennoch zum erfüllungs-eide gelassen werden. Eben diß hat statt wenn einer nachher erst ins haubtbuch geschriben hätte, Mencken in der theoria und praxi D. s. 522.

XI. Die übertragung der im vorstehendem journale befindlichen posten, indas haubtschuldbuch ist zu besorgen.

Kaufmannsbücher.

XII. Die kaufmannsbücher der christen, nicht der juden, wircken einen halben beweiß vor den verfasser derselben, Böhmer im iure eccles. prot. lib. 2 tit. 22 § 9. Sie müssen aber von einem kaufmanne, arg. L. 16 de leg. oder buchhalter, arg. L. 9 § 4 D. de edend, die gutes leimuths sind, arg. L. 6 § 1 D. de edend. geführet, und der empfang mit den worten: kaufete und empfinge, arg cap. 14 X de fide instrum., nebst meldung des jahres und tages, arg. L. 1 § 2 D. de ed. angemercket seyn, Lauterbach im colleg. theor. pr. D. L. 22 tit. 4 § 50.

XIII. Eines bancoruttirers kaufmanns buch verdinet keinen glauben, L. 11 C. ex quib. causs. infam. von Leyser spec. 280 med. 1 2. Klein de probat. per libros mercator. cap. 2 n, 36 s. 1003.

§. 380.

Wie der beweiß durch urkunden geschehe?

Der beweiß durch urkunden geschihet also, daß man selbige in beglaubter abschrift anfüge, R. A. 1654 § 39 und 45. Hierauf erfolget die mittheilung der urkunden in abschrift an den gegentheil, sodenn die vorlegung derselben in ihrer urschrift (original). Der gegener muß alsdenn selbige erkennen oder abschwören (recognosciren oder diffitiren) R. A. 1654 § 39. Und, wenn man die urkunde nicht hat, wird vom gegentheile, deren ausantwortung gefodert, oder man gründet sich, wenn sie abhanden kommen, auf die verlirung. Sihe die **anleitung.**

Ob artickel nöthig?

I. Weil die parteien alles, was zur erleichterung der sache und des richters etwas beiträget, zu thun verbuhden sind, so muß auch der beweiß durch urkunden in artickel gebracht werden, damit dem richter gleich in die augen falle, was man erweisen wolle.

§. 381.

Wie die urkunden beweißen?

Die urkunden, welche dem richter in der urschrift vorgeleget werden, machen einen völligen beweiß aus. Eine bloße abschrift beweiset nichts. Wenn sie aber vom gerichtsschreiber gefertiget und beglaubiget ist, so beweißet sie ebenfalls, arg. cap. 11 X de prob. cap. f. X de fide instr. R. A. 1654 § 34.

Abschrift des notariens,

I. Die abschrift und das transsumt eines notariens verdinen nicht so vielen glauben, als des gerichtsschreibers abschriften, wiewol es darin auf das richterliche ermessen am meisten ankömmt, arg. L. 3 § 2 D. de test.

und des gerichtsschreibers.

II. Des gerichtsschreibers beglaubigung gilt dennoch, wenn er schon das sigel nicht beigedrucket hat. Des notariens beglaubigung aber erfodert wenigstens dessen gewöhnliches pettschaft, arg. nov. 119 cap. 3, immassen das notariatsigel nur zum instrumente nöthig ist, R. A. 1512 § 3 und 16.

§. 382.

Worzu die beglaubigung dine?

Indessen dinet eigentlich die beglaubigung, welche ein gerichtschreiber oder notarius einer urkunde der partei oder eines unbekannten hinzugethan hat, zu weiter nichts, als zum beweiße der übereinstimmung mit der urschrift, arg. nou. 119 cap. 3. Denn die urkunden theilet man in originalien und transsumten. Geschihet die transsumtion das ist, die abschrift, durch eine öffentliche person; so nennet man sie ein original-transsumt, ein authenticum, ein vidimus. Ist hergegen das transsumt oder die abschrift durch eine privatperson gefertiget; alsdenn heisset sie eine copei, oder bloße abschrift.

§. 383.

Wie die beglaubigung am besten geschähe?

Die beglaubigung, welche durch eine reichscancelleihand geschehen ist, verdienet völligen glauben. Eben solche beschaffenheit hat es auch mit einer in gerichten gefertigten abschrift, wenn vorher an diejenige partei, welche die urkunde angehet, eine ladung ergangen, **Gylmann** in praeiud. unter dem wort transsumtio. Sihe das cap. 4 X und cap. fin. X de fide instr.

§. 384.

Wenn bloße abschriften glauben finden?

Bisweilen hat auch eine bloße abschrift glauben, wenn man weiß, daß sie aus dem archive gekommen ist, auth. ad haec C. de fide instr., oder wenn sie diejenige haben machen lassen, welche die urschrift errichtet haben, arg. L. 14 C. de contrah. vel comm. stip. Sodenn beweißet eine abschrift wider den beweißfürer, welcher solche für sich angezogen hat, arg. L. 13 C. de non num. pec., endlich auch in alten sachen, wenn sonst einige vorträgliche umstände solche unterstützen, arg. cap. 13 X de prob.

Ob ein commissarius beglaubigen könne?

1. Ein commissarius, welchem die beglaubigung der abschriften (transsumta) zu machen nicht aufgetragen worden ist, kan solche mit bestande nicht unternehmen, arg. des R. D. A. 1600 § 128. Wenn ihm aber diß aufgetragen worden ist, und er die partein zur transsumirung vorgeladen hat; alsdenn beweisen die transsumta.

§. 385.

Mangel in urkunden

Eine urkunde, die einen beweiß geben soll; muß ohne mangel seyn; sonst bekömmt sie wohl gar den namen einer scarteke.

Der

Der mangel heisset hier aber, wenn dasjenige, welches in der urkunde befindlich ist, nicht begründet geachtet wird.

§. 386.

ist innerlich

Der mangel ist entweder innerlich, oder äusserlich. Zu jenem gehöret 1) die zerreissung, arg. cap. 6 X de fide instr., 2)tens wenn kein verstand darin, oder ein irtum in der zusammenfügung der worte ist, cap. 12 X de rescr., 3tens) eine ungewöhnliche figur der urkunde erscheinet, 4tens die schreibung einer reihe zwischen die vorigen reihen, cap. 7 X de relig. dom. 5tens) die auskratzung an einem wesentlichen stücke, das, ist welches zur entscheidung der sache gehöret, cap. 7 X de relig. dom., 6tens) der unterschied der buchstaben und dinte, cap. 6 X de fide instr., 7tens) die durchstreichung, cap. 6 X de fide instr., und arg. L. 24 D. de prob., 8tens) das zerbrochene sigel, cap. 6 X de fide instr., 9tens) der mangel des jahres und tages, und 10tens) der namens-unterschrift, L. 6, L. 7 C. de probat., L. 11 C. de testib., ausser wenn sie wider den aussteller ohne protestation vorgebracht wären, arg. L. 39 § 1 D. de oper. libert. Wenn aber durch andere kundbare handschrift sofort beglaubiget werden kan wer es geschriben hat? alsdenn beweiset die schrift zumal unter kindern.

I. Z. e. ein vater sezete auf seiner tochter ehebrif: „ich habe zwar meiner hierin benannten tochter 8000 gulden an heirats-geldern versprochen „und bezalet; alldiweil sie mir im witbenstande durch fürung der haushaltung etliche 1000 gulden erwerben helfen. Jedoch sollen meine übrige töchter eine so grose mitgift nicht haben.„ Es war weder jahr noch tag, noch namens unterschrift darunter. Daher die unverheirateten töchter diß für eine ungiltige scartek ausgaben. Allein weil es des vaters unläugbare hand war; so mußten die ledigen töchter selbige gelten lassen.

II. Privaturkunden, die nicht unterschriben sind, beweißen nichts für den verfasser, ausser wenn ohne gebrauchte verwahrung selbige wider denselben vorgebracht worden wäre. Wider den verfasser beweißet eine iede privat-urkunde, auch in verbrechen, arg. L. f. C. de probat.

III. Wenn die urkunde mehrere stücke in sich fasset, kan eines falsch, das andere aber wahr seyn, arg. cap. 37 de reg. iur. in 6 und arg. L. 65 D. de V. O.

§. 386. a.

Endlich ist 11tens) ein fehler der urkunde, daß nur ein stück oder ein auszug davon vorhanden ist, gleichwol diselbe von einerlei

sache

sache handelt, L. 1 § 4 D. de ed., **von Leyser** spec. 263 med. 3, **Gonzalez Tellez** ad X lib. 2 tit. 22 cap. 5, **Esbach** am a. o. P. 1 C. 17 def. 7, **Heineccius** in D. L. 2 tit. 13 § 341 n. 2 (§ 391).

§. 387.

Zu den äuſſerlichen mängeln gehöret der widerſpruch zwoer urkunden, L. 14 C. de fide inſtr., cap. 13 X. de fide inſtr., wiewol in diſem falle das glaubwürdigſte dem andern vorzuziehen iſt, arg. L. 14 C. de contrah. et comm. ſtip. oder äuſſerlich.

§. 388.

Wenn mehrere urkunden vorgeleget werden, ſo müſſen ſie zu beſſerer bequemlichkeit unter gewiſſen zifern oder buchſtaben, keinesweges aber unter andern zeichen, z. e. der planeten, angezogen werden, iedoch ſo, daß, wenn der kläger zifern genommen hat, alsdenn der gegener buchſtaben zum unterſcheide zu nehmen habe. Bezeichnung der urkunden.

§. 389.

Wenn der richter einen beweißtermin anberamet hat, muß diſer nothwendig auch bei vorlegung der urkunden beobachtet werden, geſtalt nach ablauf der beweißfriſt keine urkunden ordentlicher weiße weiter zuzulaſſen ſind, arg. L. 1 C. de dilat., arg. des **R. A.** 1654 § 46. Beobachtung des beweißtermins.

1. Es könte denn der beweißfürer vermittelſt eides erhalten, daß er von der vorgefundenen urkunde vorher keine wiſſenſchaft gehabt hätte, cap. 4 X de except., cap. 8 in f. de elect. in 6. Ausname davon.

§. 390.

Wäre aber keine beweißfriſt vorgeſchriben geweſen; kan der beweiß damit bis zum ſchluſſe der ſache gefüret werden, cap. 9 X de fide inſtr., **Gaill** 1 obs. 105 n. 4. Wenn keine friſt vorgeſchriben.

§. 391.

Indeſſen iſt eben nicht nöthig die gantze urkunde, wenn ſolche verſchidene puncten in ſich begreifet, vorzubringen, cap. 5 X de fide inſtr. (386 a.) Wo aber zweifel entſtehet: ob die urkunde einerlei handel oder mehrere puncten enthalte? alsdenn muß ſelbige gantz vorgeleget werden. Jedoch iſt in diſem falle nöthig, daß man ſich feierlich verwahre, was maſſen man die vorgelegte urkunde nur Urkunden, die mehrere ſtücke begreifen.

wegen diſes punctes vorgebracht haben wollte. Sihe indeſſen, was **Esbach** übern **Carpzov** P. 1 C. 17 def. 8 n. 4 und **Böhmer** im iure eccl. Prot. L. 2 tit. 19 §. 37 hierwider einreden. Daher geſchihet die vorbringung der urkunden ſtückweiſe, z. e. bei kaufmannsbüchern, erbreceſſen, letzten willen ꝛc.

§. 392.

Urkunden/ ſo mit der klage übergeben ſind.

Wenn gleich die urkunden mit der klage übergeben worden ſind, müſſen doch ſelbige im termine wircklich wider vorgebracht werden, **R. A.** 1654 §. 35.

Beziehung auf die urſchrift.

I. Wäre die urſchrift ſogleich übergeben worden; ſo beziehet man ſich darauf, arg. L. 6 D. de R. C.

Wirckung der darlegung.

II. Nach beſchehener wircklicher darlegung wird die urkunde beyden theilen gemein, daher der beweißfürer ſolche hernach nicht mehr fallen laſſen kan, arg. cap. 10 X. de prob, Schaumburg in princip. prax. lib. 1 ſect. 1 membr. 3 §. 12 ſ. 203.

III. Wer eine urkunde für ſich angefüret hat, muß auch ſolche wider ſich gelten laſſen, und zwar in allen deren ſtücken, von Leyſer ſpec. 263 med. 4.

§. 392. a.

Die rechnungen, welche die vormunden gefüret haben, imgleichen die haußbücher über die einname und ausgabe, beweißen ordentlicher weiſe nichts, arg. L. f. C. de cont. fiſc. deb.

I. Im falle aber die vormunds-rechnungen von der oberkeit abgehöret und gerechtfertiget worden ſind; alsdenn beweißen ſelbige. Z. e. eine unmündige hatte 1000 rthlr. an ausſtehenden ſchulden eingefangen; ſie ließe ſich für mündig erklären, ſchickte dem vormunde die quittung über die 1000 rthlr., als ihrem kindlichen antheile zu. Diſer merkete diß in der rechnung an, daß nämlich ihr, als einer verzihener tochter nichts mehr gebüre, und, um fridens willen, wegen bekannter zanckſucht, er es geſchehen laſſen müſſen, ſo kam allerdings der glaube der rechnung in betrachtung. Oder wenn die unmündige wegen der gerichtsbarkeit und waldungen mit andern in gemeinſchaft ſtehen, und ſeit 1662 keine abrechnung wegen der gemeinſchaftlichen gefälle vorgegangen wäre; ſo muß die vormundsſchaftliche rechnung von 1730 bis 1735 wegen der unkoſten und diner-beſoldung, auch deshalber gehabter proceßkoſten, zum fuße dienen; was der ertrag und die koſten ſeyn? damit die abrechnung von beiden theilen gezogen werden könne; bevorab ſothane vormundſchafts rechnung nach denen regeln, welche im unterrichte von abfaſſung der urthel und beſcheide ſtehen, von der landesregierung war geprüfet worden.

§. 392. b.

Ausgeschnittene zedel, oder, wie es die Teutschen rechtsgelehrten nenneten, chartâ partitâ, imgleichen kerbhöltzer, wenn sie auf beider theile einwilligung beruhen, geben einen beweiß ab, **Sam. Stryk** de bacillis fissis, im IIIten bande, die 9te disput., gestalt aus dem L. 10 C. de ingen. manum., und dem L. 23 D. de R. I. diß sich schlüßen lässet.

§. 392. c.

Eine urkunde verlieret ihre kraft, wenn das gegentheil erwisen wird, cap. 10 X. de fide instrum., cap. 28 X. de testib., L. 14 C. de contrah. vel comm. stipul. Streiten zwo urkunden mit einander; so muß man der würdigeren glauben beimessen, arg. L. 14 C. de contr. vel comm. stip., und im zweifel spricht man für den beklagten.

§. 392. d.

Hiernächst wird eine urkunde ungiltig durch die einrede des scheinhandels, (simulationis), L. 1 C. plus val. quod agat., 2) durch die ausflucht eines begangenen wesentlichen betrugs, L. 42 C. de transact., 3) durch die ausstreichung, (cancellation) L. 24 D. de probat., **Lauterbach** in der disputation de cancellatione, im 1ten bande, s. 522 u. f., 4) durch die auskratzung, wie oben §. 386 allschon gedacht worden ist, und 5) wenn iemand, daß er diser urkunden sich nicht bedienen wolle, erkläret hat, L. 3 C. de fide instrum., auch 6) wenn sich iemand daran versäumet.

I. Die cancellation heisset, wenn eine schrift quer durch oder von oben herunter durchstrichen wird. Es mag mit geraden oder ins kreutz gezogenen strichen geschehen.

II. Sie wird in die förmliche und unförmliche getheilet. Jene heisset, wenn die ursache der ausstreichung hinzugefüget wird. Die unförmliche wird genennet, wenn die ursache der ausstreichung nicht angemercket worden ist.

Siben und virzigster titel.

Von anerkennung oder recognition der urkunden.

§. 393.

Erkänntniß oder entsagung der urkunden.

Da eine privat (bürgerliche) urkunde nicht anders erweiset, als wenn sie der gegener erkannt hat, (§. 379) so ist diser verbunden, solche zu erkennen (recognosciren), oder sich vermittelst eides von derselben loszusagen, (diffitiren). L. 15 §. 3 D. ad L. Corn. de fals. **reichsabschid** vom jahre 1654 §. 39.

I. Wenn auch schon blos auf die erkennung gesprochen ist, so begreiffet doch dises auch die erlaubnis der eidlichen abschwörung, **Mevius** P. 4 dec. 147, **von Leyser** spec. 277 med. 3.

§. 394.

Was die erkennung sey?

Die erkennung einer urkunde enthält eine annehmung derselben und einwilligung in dasjenige, welches darin beschriben ist, arg. L. 56 D. de V. S., **Blums** proc. cam. tit. 63 §. 4. Das haubtwerck kömmt also darauf an: daß er des ausstellers hand und den inhalt für wahr und nicht für untergeschoben, und also für falsch nicht hält. Widrigen falls muß er durch den diffessionseid die falschheit erhärten, (§. 409) oder daß die urkunde von disem geschäfte, wovon die frage ist, nicht handele.

Von schreibens unerfahrnen.

I. Derowegen muß iemand, der des schreibens unerfahren ist, nichts destoweniger die erkennung leisten, arg. L. 22 §. 2 C. de iure del.

§. 395.

Arten der erkennung.

Die erkennung geschihet entweder schlecht weg, oder mit umständen und mit vorbehalte der wider die urkunden habenden einreden, (salvis exceptionibus). Dergleichen einreden die oben angefürte mängel an handen geben. (§. 386)

§. 396.

§. 396.

Sodenn geschihet sie entweder überhaubt oder ins besondere; weiter entweder stillschweigend, wenn die urkunde nicht angefochten wird, arg. L. 18 D. mand., oder ausdrücklich; nicht minder verrichtet solche entweder der principal, oder ein hiezu besonders bevollmächtigter, **Mevius** P. 6 dec. 20 n. 3. Fernere gattungen derselben.

I. Vormunden sind auch die urkunden zu erkennen pflichtig, arg. L. 17 §. 2 D. de iureiur. Der vormunden.

§. 397.

Sobald der beweißfürer solche dem gegener vorgeleget hat, muß diser diselbe anerkennen, arg. L. 14 D. de reg. iur., **R. A.** 1654 §. 39. Widrigen falls werden selbige für erkannt gehalten, **Gaill** de pace publ. L. 1 cap. 15 n. 15. Wenn die erkennung geschehe?

I. Indessen kan wegen einer unbekannten hand nachsicht ausgebeten werden, arg. L. 34 D. de iureiur. Nachsicht deßwegen.

§. 398.

Der beweißfürer hat die beschehene erkennung sofort anzunehmen, arg. L. 6 §. 3 5 f. D. de confess., **Gaill** I. obs. 55 n. 8, II. obs. 89 n. 5. Annehmung des erkenntnisses.

§. 399.

Urkunden, die nur blos besigelt sind, müssen erkannt werden, wenn man weiß, warum sie abgefasset und besigelt worden, arg. L. 15 §. 1 D. de test. mil. Gleiche bewandniß hat es mit denen, welche nur blos unterschriben sind, arg. L. 8 §. 15 D. de quib. mod. pign. vel hyp., sodenn mit denen urkunden, die in fremder sprache geschriben, und durch einen beschwornen dollmetscher übersetzet sind, arg. L. 1 §. f. D. de V. O., **Brunnemann** ad L. 15 D. de reb. auctor. iud. possid. n. 16. Welche urkunden zu erkennen?

I. Rechtskräftige urthel und bescheide bedürfen keiner erkennung, arg. L. fin C. de re iud. Ob auch urtheile zu erkennen?

§. 400.

Diejenige urkunden, darin man sich der erkennung begeben hat, müssen auch erkannt werden, arg. L. fin. §. 3 D. de cond. indeb. Es wären denn zeugen vorhanden, welche die unterschrift des ausstellers gesehen, und, daß er die verzicht gethan hätte, beglaubigen. Verzicht der erkennung.

§. 401.

Was man zu erkennen nicht verbunden?

Die urkunden, welche ein stück der acten geworden sind, ist man zu erkennen nicht schuldig. Gleiche beschaffenheit hat es mit den eingeholten rechtlichen bedencken, beweißartickeln, protocollen, öffentlichen gesetzen, freiheiten der landstände, und überhaubt allen denenjenigen brifschaften, welche die sache, die bewisen werden soll, gar nichts angehen, **Mencken** de proceſſ. iur. commun. et Saxon. disp. 14 §. 15 und 18.

§. 402.

Was ferner dahin gehöret?

Die blose abschriften, schriftliche zeugnisse, (attestaten) arg. L. 3 §. 3 D. de test., die zeugniß-rotel, bei welchen der gegener mit fragstücken nicht gehöret ist, arg. cap. 9 X. de prob., die durchstrichene, zerrissene und ausgelöschte urkunden ist man zu erkennen nicht schuldig, L. 1 D. de his, quae in test. del. und arg. cap. 6 X. de fide instrum.

Hier und da ausgestrichene urkunden.

1. Eine hier und da in nebendingen verbesserte oder ausgestrichene urkunde muß erkannt werden, arg. L. 1 §. 1 §. f. D. de his, quae in test. del.

§. 403.

Oeffentliche urkunden.

Oeffentliche urkunden bedürfen zwar ebenfalls keiner erkennung, (§. 378) **Mevius** P. 4 dec. 147 n. 9. Jedoch ist deren einsehung rathsam, und dem gegener nicht zu versagen, cap. 6 X. de fide instr., um die etwa darin befindliche mängel zu entdecken, **Mevius** am a. o.

§. 404.

Fremde schriften.

Eine fremde schrift ist man zu erkennen auch nicht verbunden, arg. auth. contra C. de non num. pec. Allein der gerichtsbrauch lehret, daß ohne recognition keine privaturkunde etwas erweiße. Der producent muß um einen recognitionstermin ansuchung thun, und in selbigem die originalien dem producten vorlegen.

Ausnahme davon.

1. Heut zu tage wird solche aber doch gefodert, arg. L. 25 §. f. D. de prob., clem. 1 de procur. L. 16 D. ad SC. Maced., **Brunnemann** in processu ciuili cap. 19 n. 33.

11. In Westphalen werden die pfunde nach maasgebung des L. 11. C. qui potiores in pign. vor 3 zeugen bestellet, und da entstehet bein concursen die frage: ob die pfandverschreibung ihre kraft habe? oder ob die zeugen solche erst

erst gerichtlich anerkennen müssen? welches letztere, wenn es zum widerspruch kömmt, nöthig ist, und eidlich geschihet.

III. Wenn die urkunde sehr unleserlich geschriben, kommt es wegen deren erkennung auf das richterliche ermessen an, arg. des reichsabschids vom jahre 1512 §. 19. Unleserliche hand.

IIII. Die hand eines vormunds, factors, vaters, sohns, eheweibs, so fern sie diejenigen, wider welche sie vorgeleget werden, angehen, ist nicht für fremd zu achten, arg. L. 8 D. de adm. tut. et cur. und arg. L. 1 C. de instit. act. Hand des vormunds, factors, &c. &c.

V. Den unterschid, den einige zwischen der agnition und recognition machen, beobachtet der gerichtsbrauch nicht.

§. 405.

Die erkennung ist im gericht zu bewircken, arg. L. 25 §. fin. D. de prob. L. 4 §. fin. D. de ed. oder, wenn solche in einem andern gerichtszwang befindlich wäre, vor dem richter, worunter sie sich befindet, L. 18 C. de fide instr. Wo die erkennung geschehe?

I. Dergleichen trägt sich mit handelsbüchern zu. Es muß aber der beweißfürer dem gegener desfalls die unkosten herschiessen, arg. L. 11 C. de test., L. 4 §. fin. D. de edend. Fremde handelsbücher.

II. Jedoch kan die erkennung vor einer commission, arg. L. 1 pr. D. de off. ei cui mand. est iur. oder bei alten und krancken, arg. L. 15 D. de iureiur. zu hause geschehen. Erkennung vor einer commission oder zu hause.

§. 406.

Die erkennung muß behörig geschehen, und zwar 1) daß es die hand und das sigel, wofür es vom gegentheil ausgegeben wird, oder das handzeichen, sey, wenn es gleich unbekannt wäre, **Blum** proc. cam. tit. 63 §. 51 2) muß zugleich der inhalt erkannt werden, arg. L. 15 C. de adm. tut. und arg. L. 6 C. de fideiuss., 3) ist sie ohne gefährde auf guten glauben, zu keines dritten nachtheil zu bewircken, arg. L. 1 §. 2 D. quae in fraud. credit., 4) darf kein anhang darbei seyn. Wie die erkennung geschehe?

I. Wenn iemand eine blanquet von sich gestellet hätte, könte er bei vorhandenen verdächtigen umständen zur eidlichen abschwörung des inhalts gelassen werden, arg. L. 47 D. de O. et A. Abschwörung des inhalts.

II. Die erkennung leidet zwar keinen anhang, iedoch kan sie mit vorbehalt der einreden geschehen, (§. 395). Vorbehalt der einreden.

§. 407.

§. 407.

Bescheid über die erkennung.

Der richter hat nicht nöthig über die geschehene erkennung einen bescheid abzufassen.

Formular.

1. Indessen kan es geschehen, und ist das formular in der anleitung zu finden, woraus auch zu ersehen stehet, wie überhaubt die erkennung der urkunden zu geschehen pflege.

§. 408.

Wie die erkennung zu vermeiden?

Die gefoderte erkennung einer urkunde kan entweder in ansehung der form derselben durch vorschützung der ausflucht, daß sie nicht zu erkennen wäre (§. 402) oder in absicht des inhalts durch deren abschwörung (diffession) vermieden werden.

Acht und virzigster titel.

Von der abschwörung einer urkunde, oder diffession.

§. 409.

Was die abschwörung sey?

Die abschwörung ist eine gerichtliche handlung, vermöge deren iemand, welcher eine urkunde erkennen soll, eidlich erhärtet, daß er die vorgelegte urkunde dafür nicht halte, wofür sie ausgegeben worden ist, mithin solche untergeschoben sey. Wenn also der product die urkunde für seine hand annimmt, solche aber zweideutig ist, wird der haubteid die sache am besten entscheiden. Jedoch lässet sich auch der diffessionseid hieher ziehen, arg. des **reichsabschides vom** jahre 1654 §. 39.

§. 410.

Des inhalts oder der gantzen urkunde.

Es kan aber entweder der inhalt oder die gantze urkunde abgeschworen werden. Dises geschihet, wenn der product eidlich erhärtet, daß er weder an ausstellung der urkunde selbst, noch an der unterschrift einigen antheil habe. Jenes hat alsdenn statt, wenn er zwar die unterschrift

terschrift für die seinige erkennet, aber wahrscheinliche ursachen anfüret, und eidlich bestärcket, daß der inhalt der urkunde selbst wider seinen willen und wissen geschriben sey.

I. In beiden fällen muß er die ursache der abschwörung mit in den eid nehmen, Blum proc. cam. tit. 63 §. 49. Ursache der abschwörung.

II. Das formular einer ordentlichen abschwörung sihe in der anleitung; die abschwörung des inhalts sihe im anhange derselben. Formular.

§. 411.

Die abschwörung geschihet ordentlich in person, es wolte denn der gegener einen hiezu bevollmächtigten zulassen, cap. 2 de test. in 6, **Mevius** P. 6 dec. 20 n. 5. Und der eid wird wegen der eigenen schrift vom wissen, (de veritate) oder wegen eines andern schrift vom glauben (de credulitate) oder wegen wohlbewußts, abgeschworen. In person

§. 412.

Weil diser eid zu den rechtlichen eidschwüren gehöret, so ist der ausbleibende deshalber nicht gleich sachfällig, und der eid für geleistet zu halten, sondern es wird eine neue tagfart anberamet, arg. L. 12 §. 4 C. de reb. cred., **Mencken** im processu iur. commun. et Saxon. disput. 14 §. 33. Wie beim ausbleiben des products zu verfaren?

§. 413.

Indessen wird derjenige, welcher auf vorgehende verwarnung, daß widrigen falls die urkunde für erkannt geachtet werden sollte, und dennoch nicht erscheinet, des eides für verlustig erkläret. Jedoch bleiben die zerstörliche einreden sodenn noch aufrecht stehen, arg. L. 9 C. de except. Wie er des eides verlustig werden könne?

§. 414.

Im fall der beweißfürer tüchtige zeugen hätte, welche gesehen haben, daß der product die urkunde geschriben, oder wenigstens unterschriben hätte, arg. nou. 90 prooem., würde der product zur abschwörung der urkunde nicht zu lassen seyn, **Rulant** de commiss. P. 2 L. 5 cap. 39 n. 34. Sihe das formular in der **anleitung**. Wenn er zum eide nicht zu lassen sen?

§. 415.

Gleicher gestalt wird die abschwörung nicht verstattet 1) bei öffentlichen urkunden, arg. L. 10 D. de probat. und arg. L. fin. C. de Wo die abschwörung nicht statt habe?

de re iud., cap. 12 L. de fide instr., auch bei notariatinstrumenten, (§. 373 II.) arg. des **reichsabschides** vom jahre 1512 §. 5, **Lauterbach** in colleg. th. pr. L. 22 tit. 4 §. 10. 2) bei urkunden, die nichts beweisen, arg. L. 8 D. de condit. inst. 3) bei handarbeitern, welche ihren lohn schriftlich übergeben und beschworen haben, arg. L. 15 C. de fide instr., 4) bei einem kaufmannsbuche, welches ein redlicher handelsmann beschwören will, findet die abschwörung keinen platz.

Bei kaufmanns büchern.

I. Jedoch, wo iemand eidlich erhärten wolte, daß das kaufmannsbuch, soviel seine rechnung betrift, nicht richtig gehalten sey, ist er zur abschwörung desselben zu lassen, arg. L. f. C. ad L. Iul. repet.

Neun und virzigster titel.

Von vergleichung der hand gegen eine andere schrift.

§. 416.

Vergleichung der buchstaben.

Es stehet auch dem beweißfürer frey, um einen etwa zu befarenden meineid zu verhüten, die vergleichung der buchstaben anzustellen, welches ein mittel ist, vermöge dessen die in frage gekommene urkunde mit einer andern, die unstrittig des producten hand ist, zusammengehalten, und die gleichheit der buchstaben darnach beurtheilet wird, arg. L. 20., auth. ad haec C. de fide instr. und arg. nou. 49 cap. 2.

Ob sie in seiner eigenen hand statt habe?

I. Wenn iemand seine eigene hand bestreiten will, kan dises nicht durch zeugen geschehen, arg. L. 13 C. de non num. pec., Böhmer in iure eccles. Prot. L. 2 tit. 19 §. 30.

§. 417.

Feierlich oder nicht.

Sie geschihet entweder feierlich, oder nicht. Zu jener wird 1) ein eid des beweißfürers, daß er die vergleichung aus böser absicht

nicht

nicht suche, erfodert, arg. L. 20 C. de fide instr.; nou. 73 cap. 7 pr., 2) müssen die erfarne in der schreibekunst in pflichten stehen, oder hiezu beeidiget werden, 3) darf an der urkunde, nach welcher die vergleichung geschehen soll, sich kein zweifel finden, L. 20 C. de fide instr., endlich 4) haben die kunsterfarne beide schriften genau zu erwägen, arg. nou. 73 cap. 7. Was zu jener erfodert werde?

§. 418.

Die feierliche ist so gewönlich nicht, als die andere, welche der richter entweder selbst, oder durch kunsterfarne verrichtet. Welche gewönlicher?

§. 419.

Die vergleichung wircket nach befinden des richters entweder einen völligen, arg. nou. 73 cap. 1 prooem., oder gemeiniglich einen halben beweiß, mithin den erfüllungseid, (§. 241 II.) **Lauterbach** in colleg. th. pr. L. 22 tit. 4 §. 19. Wirckung der vergleichung.

§. 420.

Ob nun zwar dem producten sein gegenbeweiß allzeit aufrecht bleibet, arg. nou. 18 cap. 5, so kan er doch zur abschwörung der urkunde nicht gelangen, wenn der gegener entweder auf berührte art die hand des productens zur nothdurft erwißen, oder sich den weg zum erfüllungseid gebahnet hat. Sie verhindert die abschwörung.

§. 421.

Wenn aber der beweißfürer vermittelst der vergleichung nichts ausgefüret hat, so wird der product zur abschwörung billig gelassen, arg. cap. 52 de reg. iur. in 6. Doch nicht, wenn nichts ausgefüret ist.

I. Wie die vergleichung der buchstaben geschehe, und wie dabei verfahren werde, ist aus der anleitung zu ersehen. Formular.

Funfzigster titel.

Von ausantwortung der urkunden.

§. 422.

Von der ausantwortung der urkunden.

Wenn einer durch urkunden beweißen will, die er selbst nicht in händen hat, so kan er deren ausantwortung (editionem) fodern. Man verstehet dadurch eine mittheilung derjenigen schrift, wodurch der streitige handel ins licht gesetzet werden kan, arg. L. 5 C. de ed.

§. 423.

Zum unterricht, oder zum beweiße.

Dises geschihet entweder zum unterrichte, wenn der kläger eine abschrift zur klage geleget hat, **Joh. Voet** im comm. ad D. tit. de ed. § 24, oder der richter zur pflegung der güte solche fodert; oder die ausantwortung wird zu feststellung des beweißes gesuchet.

l. Z. e. der kläger gründet seine klage auf eine urkunde; so muß er solche dem beklagten abschriftlich mittheilen lassen. Gleiche bewandnis hat es, wenn er sich nur überhaubt in der klage darauf bezogen hat. Ob aber das hirher gehörige stück daraus, oder die gantze urkunde mitzutheilen? ist § 386 b. entschiden.

§. 424.

Der urkunden oder rechnungen.

Sie hat entweder die brifliche urkunden, L. 2 C. de ed., oder die rechnungen, arg. L. 1 § 2 D. de ed. zum vorwurfe. In beiden fällen muß die ausantwortung mit hinzufügung des jahres und tages geschehen, L. 1 § 2 D. de ed., **Joh. Voet** im comm. D. ad tit. de ed. § 24.

§. 425.

Der kläger muß alle urkunden herausgeben,

Der kläger soll dem beklagten alle urkunden, welche er im gerichte zu gebrauchen gedencket, mittheilen, L. 1 § 3 D. de edend. **Lauterbach** im colleg. th. pract. D. L. 2 tit. 13 § 29, 30. Derowegen ein kläger der ausantwortung der öffentlichen rechnungen sich nicht entbrechen mag, L. 6 C. de ed.

auch diejenige welche er

l. Wo aber der beklagte seine ausflucht, z. e. der bezalung aus des klägers

gers urkunden zu bestärcken gedencket, muß der kläger auch diejenigen urkunden, so er nicht gebrauchen will, herausgeben, arg. L. f. C. de ed., Coch in praxi fori Germanici, II th. f. 184, welches iedoch bei verbrechen, und bei pachtsachen, wenn von der einrede des eigentums die frage ist, L. 26 D. loc., seinen abfall leidet, nicht minder in ehegeldes- und testamentssachen wegfället, arg. L. 85 D. de reg. iur. nicht gebrauchen will. Ausname.

II. Wenn der beklagte seine schutzrede, vermittelst einer klage dorbringen kan, so ist er mehr als kläger, und also nicht wie ein beklagter anzusehen. Nicht minder ist der beklagte zur ausantwortung verbunden, wo wegen einer theilung des erbe oder einer gemeinen sache die frage ist, Brunnemann in proc. ciu. cap. 19 n. 29. Ferner hat in den widerklagesachen eben dises der beklagte zu leisten, wenn er als kläger zu betrachten ist, Coch am a. o. f. 184. Weiter im falle die unterthanen das steuerbuch verlangen, Mevius P. 7 dec. 92. Ueberdiß muß der beklagte die urkunden herausgeben, wenn er die ausflucht der vergleichung vorgeschützet hat, Mevius P. 7 dec. 91 n. 7. Sodenn, wo die wahrheit nicht anders ans licht zu bringen ist, z. e. wenn iemand wider einen, als erben klagete, diser aber, daß er der erbe sey, läugnete; so muß er die von ihm gefoderten urkunden dem kläger vorlegen, Christ. Heinr. von Berger dec. 414 f. 394. Derer fälle, welche Berlich P. 1 concl. 45 n. 24, bis in die 70 erwänet, voritzo zu geschweigen. Wenn der beklagte ausantwortet

§. 426.

Der beklagte ist übrigens dem kläger die urkunden auszuantworten nicht schuldig, arg. L. 14, L. f. C. de ed. Der beklagte giber keine heraus.

§. 427.

Es wäre denn, daß der kläger seine replic darmit erweißen wolte, arg. L. 1. C. de edendo, wenn schon die replic in der klage stünde, von Berger in el. disc. for. tit. 26 n. 1 f. 685. auser zur replic.

1. Oder wenn die replic in den elisiv-artickeln stünde.

§. 428.

Imgleichen muß der beklagte die dem kläger zugehörige, nicht minder die gemeinschaftliche urkunden demselben ausantworten, L. 7 C. de edendo, wie auch diejenige brifschaften, woran ihm besonders gelegen ist, arg. L. 2 D. testam. quem. aper., z. e. kauf- und pachtbrife, protocolle der notarien ꝛc., wenn gleich solche der kläger auf seine kosten hätte fertigen lassen, arg. L. 4 § f. D. de ed., imgleichen muß der beklagte lehnsfolger bei der absonderung des lehns vom erbe ausantworten (§ 429 am ende) Fernere ausnamen.

1. Das concept einer predigt kan nicht gefodert werden, Mencken in tract. syn. proc. tit. 26 § 5. Vom concepte der predigt.

§. 429.

Wo der beklagte weiter zur herausgebung verbunden?

Ferner ist der beklagte in einer milden sache, **Mevius** P. 5 dec. 317, sodenn bei erbarmungswürdigen personen, auch zum beweiße der ehe, des brautschatzes, der freiheit und des unterhalts ꝛc. die urkunden herauszugeben pflichtig, wie denn der fiscus in bürgerlichen fällen, L. 2 § 2 D. de iure fisci, auch in geldbußen, **Gaill** I obs. 106 n. 11, wenn er keinen andern beweiß hat, solche ausantwortung vom beklagten fodern mag.

§. 430.

Wucherer müssen urkunden herausgeben.

Wäre der beklagte ein wucherer, müste er die urkunden dem kläger ebenfalls herausgeben, clem. 1 de vlur. § 1. wie 1751 gesprochen worden ist.

§. 431.

Ausantwortung zur erweißung des titels,

Weiter, wo der beklagte den titel, den er vom kläger hat, erweißen soll, ist jener die urkunde herauszugeben gehalten, arg. cap. 7 de priuil. in 6.

§. 432.

in der negatorienklage.

Ueberdiß muß bei der negatorienklage der beklagte dem kläger die urkunden ausantworten, arg. L. 1 C. de ed., von **Berger** in der oeconom. iur. s. 1076, **Mencken** am a. o. § 11.

§. 433.

Ein dritter ist zur herausgebung nicht verbunden.

Ein dritter ist die ausantwortung seiner urkunde zu leisten nicht schuldig, arg. L. 2 pr. C. quando et quibus quarta pars debetur, wenn gleich dem kläger daran gelegen ist, arg. L. 9 § 3 D. de ed. Es stehet aber dem imploranten alsdenn frei, den imploraten sothaner urkunden halber aufs interesse zu belangen, **Brunnemann** im proc. ciu. cap. 19 n. 27.

§. 434.

Ausname.

Unterdessen leidet dise regel ihre ausname, wenn solche der partei entweder eigentümlich zugehören, **Lauterbach** am a. o. § 32, oder ihr mit einem andern gemein sind, z. e. die von des klägers verwalter geschribene handbücher, **Mevius** P. 6 dec. 188 n. 3, imgleichen die zwischen dem gläubiger und schuldner ausgestellete quittungen.

§ 435.

§. 435.

Nicht weniger müssen die öffentlichen acten herausgegeben werden, L. 2 C. de ed., Gaill I obs. 134 n. 1 u. f., auch wenn der fodernde zeiget, daß ihm daran gelegen sey, arg. L. 3 § 9 D ad exhib. Daher, wenn der peinlich beklagte auf die peinliche anklage geantwortet hat, ihm die vorlegung der acten nicht versaget werden mag. Ausantwortung öffentlicher acten.

§. 436.

Die notarien müssen die protocolle heraus geben und das verlangte instrument daraus fertigen, R. A. 1512 § 15, 23. Nicht weniger müssen die secretarien und andere öffentliche schreiber die von ihnen in partei-sachen nidergeschribene protocolle vorlegen. der protocollen der notarien.

§. 437.

Ebener massen ist die obrigkeit gehalten, das stadt- oder landrecht heraus zu geben, arg. L. D. de leg., Gaill I obs. 106 n. 8 des stadt- oder landrechts.

§. 438.

Diejenigen, welche in öffentlicher verwaltung stehen, müssen aus den kämmerey- amts- unb steuerbüchern abschriften mittheilen, arg. L. 10 § 1 D. de edend, der öffentlichen bücher.

§. 439.

Der richter kan auch die ausantwortung einer urkunde von amts wegen einem auflegen, arg. L. 21 D. interr. in iure fac., welches sodenn auf beider theile kosten geschihet, arg. L. 10 D. de reg. iur., da sonst der suchende theil die unkosten tragen muß, arg. L. 4 § f. de ed., Coch am a. o. f. 184. Ausantwortung von amts wegen.

§. 440.

Die ausantwortung wird entweder ausdrücklich durch eine implo-ration, oder zufälliger weise bei übergebung der beweißartickel gesuchet, und zwar so schreibet man unter disen: „es wird die ausant-„ wortung diser urkunde hiermit vom gegener gefodert,„ von Wernher P. 3 obs. 88. Jeweilen geschihet es durch die action eines handels, l. c. D. de act. emti, oder der richter befilet die ausantwortung durch L. 48 ein gebot. Sihe die **anleitung**. Wo die herausgebung gefodert werde?

§. 441.

Wie sie durch den eid abzulehnen?

Wer eine muthmaßung wider sich hat, muß auf den wegerungsfall sowol im ordinar als auch summarischen processe den ausantwortungseid (iuramentum editionis) schwören, daß er nämlich die gefoderte urkunde nicht habe, noch gefärlicher weise von handen kommen lassen, L. f. in den worten: sed si quis C. de fide instrum., **Coch** am a. o. s. 185.

Anhang des eides.

I. Wenn sich noch mehrerer verdacht veroffenbaret, so kan disem eide auch angehänget werden, daß er, alles angewandten fleißes ungeachtet, selbige nicht finden können, auch daß er nicht wisse, wer sonst die gefoderte urkunden in händen habe.

Formular.

II. Wie der ausanwortungseid abzufassen sey? und wie dabei verfaren werde? ist aus der anleitung zu ersehen.

§. 442.

Editionseid einer gemeinde.

Wenn von einer gemeinde urkunden gefodert werden, ist der eid für etliche, welche die beste wissenschaft davon haben, also einzurichten, daß, so viel ihnen wissend, die gemeinde N. die gefoderten urkunden nicht habe ꝛc.

§. 443.

Zuzihung eines geistlichen zum eide.

Ist der verdacht groß, so mag auch ein geistlicher zu schärfung des eides gezogen werden, **Mencken** am a. o. tit. 26 § 19.

§. 444.

Ob er zurückgeschoben werden könne?

Diser eid kan nicht zurück geschoben werden, L. 34 § 7 D. de iureiur., immassen es hibei auf des schwörenden theils eigene that ankömmt, viel weniger kan an dessen statt das gewissen mit beweiße vertretten werden, weil diser eid etwas verneinendes in sich enthält, das nicht erwisen werden kan, (§ 248).

§. 445.

Eid für gefährde kan verlanget werden.

Wem diser eid zuerkannt ist, der mag vom gegener den eid für gefährde begehren, L. 6 § 2 D. ed., arg., L. 10 § 1 D. de ed., wenn nicht der gegentheil schon den eid für bosheit vorher geleistet hätte, sintemal alsdenn der eid für gefährde wegfället, arg. nou. § 149 cap. fin. Jedoch pfleget heut zu tage überhaubt auf die leistung des eides für gefährde in disem stücke langsam gesehen zu werden, **Berlich** P. 1 concl. 45 n. 5 s. 230.

§. 446.

§. 446.

Wer die ausantwortung fodert, der muß die vermutungen, welche wider den angegebenen besitzer der urkunde streiten, wahrscheinlich machen, z. e. daß er sich darauf bezogen und eine abschrift davon beigebracht hätte, oder daß er des brisinhabers erbe worden sey, arg. L. 9 § 1 D. de ed. Will er aber diser bescheinigung des verdachts überhoben seyn, so kan er den haubteid dem besitzer darüber zuschiben: „ob er die urkunde nicht besitze, noch gefärlicher weise „von handen habe kommen lassen,„ arg. L. 6 § 2, X. 9 § 3 D. de ed. Bescheinigung des besitzes der urkunden.

§. 447.

Mit einem dritten wird eben also verfaren, wo er es verneinet. Gestehet er aber dem besitz und ist unter eben demselben richter, alsdenn thut diser die auflage (compulsoriales) die der partei zugehörige oder gemeinschaftliche urkunde auszuantworten. Dises geschihet anfänglich ohne den anhang einer strafe, hernach mit der strafe entweder bei gefängnis, oder durch pfändung, arg. L. 9 § fin. D. ad L. Iul. pecul. Wie ein dritter zur ausantwortung aufzuhalten?

§. 448.

Stünde der angebliche besitzer unter andern gerichten; so werden dise zur hülfe rechtens ersuchet, und wenn sie säumig sind, wird ein gebot vom oberrichter deshalber gesuchet, **Mevius** P. 7 dec. 87. Unter fremder gerichtsbarkeit.

§. 449.

Solte sich eine von den parteien wegern, so ist derselben die vorlegung der verlangten urkunden aufzugeben, mit der verwarnung, daß solche sonst für erkannt gehalten, oder, daß der abschrift völliger glaube beigemessen, arg. cap. 1 X de fide instr., oder, wenn der beklagte keine abschrift von der urkunde hätte, daß der kläger bei 30 goldgülden selbige vorlegen solle, darauf wird erkannt: „daß „ in verbleibung die gegenbeweiß-artickel, wobei sie angezogen „ worden sind, für eingeräumet geachtet werden sollten.„ Oder es kan auch ein noch geschärfteres strafgebot wider den inhaber der urkunden ergehen, wenn daran gelegen wäre, die urschrift selbst einzusehen. Alsdenn wird die vorlegung z. e. bei 30 goldgülden strafe anbefolen. Wie die parteien dazu anzustrengen?

I. Jedoch bleibet in allen disen fällen dem angegebenen besitzer der urkunden unbenommen, durch den ausantwortungseid sich von dem etwa Mit vorbehalt des ausant-

wortungs-eides. entstandenen verdachte des besitzes (§ 446) zu reinigen, (§ 441) arg. L. 53 § 3 D. de re iud. L. 2 § 5 D. de aquae et aq. pluu. arc. act. Sihe z. e. die anleitung.

§. 450.

Wie der kläger anzuhalten? Der beklagte mag auch wohl den kläger, welcher seine urkunden nicht heraus geben will, ungehorsams beschuldigen, mit bitte, denselben mit seiner klage weiter nicht zu hören.

§. 451.

Von verlornen urkunden. Dafern die urkunden durch feuersbrunst, oder krieg, oder durch ein anderes schicksal verloren gegangen seyn solten, muß zuförderst dises vorgeben bescheiniget, und, nach befinden, durch den erfüllungseid bestärcket werden, **Lauterbach** im colleg. th. pract. D. L. 22 tit. 4 § 58 f. 274.

§. 452.

Eidliche erhärtung deren inhalts. So bald nun der angegebene verlust der urkunden fest gestellet ist, und sich befindet, daß der beweißfürer ein ehrlicher mann und guten leimuths ist, wird derselbe zum eide gelassen, um den angeblichen inhalt der urkunde dadurch zu erhärten, **Mevius** P. 2 dec. 283, 284.

§. 453.

Wenn sie durch des gegeners schuld verloren. Könte aber der beweißfürer darthun, daß der gegener die urkunde auf die seite gebracht oder zerrissen hätte; alsdenn glaubet man demjenigen, was der beweisfürer hierunter beschwöret.

§. 454.

Wie gegen einen dritten zu klagen? Wider einen dritten hingegen, welcher die urkunden verloren hat, wird die interessenklage angestellet, L. 10 § 3 D. de ed.

§. 455.

Vorzüge des beweißes durch urkunden. Uebrigens hat der beweiß durch urkunden auch bisweilen in peinlichen sachen statt, **Böhmer** im iure eccl. Prot. L. 2. tit. 19 § 25, und ist sowohl in den hülfsprocessen, als auch in alten sachen, arg. cap. 13 X de prob., wie auch in denen fällen, die bald in vergessenheit kommen, oder in welchen man etwas zu papier zu bringen pfleget, z. e. in befreyungen, arg. cap. 7 X de priuil., dem beweiße durch zeugen vorzuziehen.

Ein-

Ein und funfzigster titel.

Von der beweißung durch den eid, und zwar von disem überhaubt.

§. 456.

Jeweilen hat der kläger weder zeugen noch urkunden, wodurch er seinen beweiß füren könnte; oder er will lieber die sache auf des gegeners gewissen ankommen lassen, als viele kosten und zeit auf andere beweißmittel wenden. In disen fällen pfleget der beweiß durch den eid gefüret zu werden. Wenn durch eide bewiesen werde?

I. Wenn man die sache genau und eigentlich betrachtet, so ist der eid vielmehr ein mittel, wodurch man sich des beweißes entübriget, als eine ordentliche art der beweisung (§. 238). Indessen wird es nach der gemeinen lehre für ein ordentliches beweißmittel gehalten. Eid ist eigentlich keine beweisung.

§. 457.

Der eid ist eine rede, kraft deren zur versicherung einer bejahung oder zusage, der allmächtige GOtt, als ein **zeuge** des wahren, und ein **rächer** des unwahren, andächtig angerufen wird, **Israel Gottlib Canz** in den disciplinis moralibus omnibus §. 270 s. 102. Der **von Berger** in der oeconomia iuris erfodert die eidesleistung bei dem dreieinigen GOtt, und glaubet daher, daß der jüde nur **gleichsam** einen eid schwüre. Was der eid sey?

I. Daß der eidschwur eine anrufung des göttlichen namens sey, erhellet aus Röm. am I. 9., VIIII. 1, Hebr. VI. 16. gestalt auch bei dem namen des grosen GOttes allein geschworen werden muß, Deut. VI. 13, Ex. XXII. 11, Lev. XVIIII. 12, als welcher der alleinige ist, der hertzen und nieren prüfet, I. Reg. VIII. 32, I. Chron. XXVIIII. 9, Psalm VII. 10, Jer. XI. 20, XVII. 10, XX. 12. Anrufung des göttlichen namens.

II. Diser allgewaltige GOtt ist zum zeugen anzurufen, besage Röm. I. 9, mithin fallen alle zweydeutige auslegungen oder eingebildete vorbehaltungen weg. Und eben diser gerechte GOtt muß für den strengsten rächer des meineides vom schwörenden gehalten werden, I. Reg. II. 42, 46, II. Chron. XXXVI. 13, II. Reg. XXV. 7, Zach. V. 3, 4.

Sprüche zur schärfung des eides.

II. Vorstehende sprüche hat der richter zur schärfung des eides zu gebrauchen.

§. 457. a.

Der canzler **Pfaff** zu Tübingen in der disputation de vera iuramentorum notione, hat vom eide folgende gedancken mitgetheilet: Der eid ist eine betheurung dessen, worüber geschworen wird, so wahr der schwörende glaubet, daß ein wahrer GOtt sey; oder eine fürung des namens GOttes, zur bestärckung dessen, worüber geschworen wird.

I. Hieraus folgert diser, daß die anrufung GOttes, zum zeugen und rächer, zwar nicht zum wesen des eides gehöre, gleichwol rathsam sey, diß dem eide, um beim schwörenden eine desto grösere furcht zu erwecken, nach dem beispiele der alten jüden, anzufügen, bevorab der einwurf, daß es ungereimt wäre, zugleich richter und zeuge zu seyn, den stich nicht halte, sintemal ein anders wäre, von den weltlichen gerichtsordnungen auf GOtt zu schlüßen, und wie niemanden erlaubet sey, sich selbst zu verfluchen, auch die worte: so wahr mir GOtt helfe! diß nicht andeuten; also der eid nur anzeige: daß man GOtt für einen gerechten rächer erkenne, so den meineid mit der ewigen verdammniß bestrafen werde.

II. Der eid sey demnach kein gebet zu GOtt, sondern eine erklärung vor dessen majestät, daß man entweder die wahrheit sagen, oder sein versprechen halten wolle. Die gerichtliche eide wären eigentlich keine gattung des unmittelbaren gottesdienstes. Es wäre auch nicht ungereimt, bei der Maria oder den heiligen mit zu schwören, wenn der sinn dahin gienge: „so „ wahr ich ferner glaube, daß Maria die mutter Christi sey, und daß es „ heiligen gebe, die im himmel sind.“ Bei den engeln mit zu schwören wäre auch nicht ungereimt, I. Tim. V. 21, denn warum sollte man auf dise, als uns gegenwärtige zeugen sich nicht bezihen können? welches freylich von den heiligen, weil sie nicht gegenwärtig sind, in disem verstande nicht zu sagen stehe.

III. Aufs evangelium mit zu schwören, ist in der ältesten kirche gebräuchlich gewesen, gestalt man darin bei GOtt und mit den aufs evangeliumbuch gelegten fingern aufs evangelium schwur, Bingham in orig. eccles. VIIten bande, s. 356 u. f.; denn die meinung dises eides gehet dahin: so wahr ich glaube, daß das evangelium GOttes wort sey, wodurch ich selig werde. Derowegen die evangelischen dise formel mit bestande im Passauischen vertrage angenommen haben, und die einreden des Balduins und Osianders dawider nichts heissen.

IIII. Endlich mögte auch wohl bei einer creatur geschworen werden, wenn der sinn dahin gienge: so gewiß es ist, daß diß der himmel oder der tempel sey, worin GOtt wohnet, der die meineidige strafen kan.

Wies

Wiewohl doch diß nur ein mittelbarer eid, und nicht nach dem ursprunge und der form, sondern ein uneigentlicher iedoch verbindlicher eid wäre, herr cantzler Pfaff de vera iuramentorum notione e sacris pandectis depromenda, cap. 2 §. 5 u. f.

V. Weder Christus noch Jacobus haben zu schwören verboten. Denn Christus saget: die eide, welche man in der meinung, sie nicht zu halten schwöret, oder die man nicht verbindlich hält, wie ihr jüden von den eiden bei den creaturen glaubet, die sollet ihr unterlassen, Seb. Schmidt de iuramentis §. 13.

§. 457. b.

Allhier ist von dem gerichtlichen eide die rede. Derselbe bedeutet in weitläuftigem verstande denjenigen, welcher vor gerichte beim richter geleistet werden muß, und dadurch der schwörende behaubtet, daß dises oder jenes theils vorgeben wahr sey. Was der gerichtliche eid?

§. 457. c.

In engem verstande heisset man diß einen gerichtlichen eid, wenn eine partei der andern im gerichte die strittige sache statt des beweißes auf einen eid hingibet.

I. Man schibet es dem andern in sein christliches gewissen, wenn es des schwörenden eigene oder beider theile eigene that betrift. Wo es hergegen eine fremde that angehet; alsdenn heisset es: ich schibe dir es in deine wissenschaft und dein wohlbewust. Es heisset dise eideszuschibung: die gewissens rührung: einem das gewissen rühren, das ist, auf einen eid geben, und ihn gleichsam zum richter in seiner eigenen sache machen. Deßwegen heisset er auch ein conventional-eid, Eberhart Christoph Cantz de probabilitate iuridica §. 209 f. 158.

§. 457. d.

Zur eideshand kan niemand schreiten, als 1lich) der die freie verwaltung seines vermögens hat, 2tens) wenn diejenige person, welcher der eid zugeschoben wird, verstand hat, und zu unterscheiden weiß, was sie thue? 3tens) die sache also beschaffen ist, daß ein eid darüber zugeschoben werden möge, 4tens) daß der eid im gerichte abgeleget werde, 5tens) daß die innerliche form des eides ihre richtigkeit habe, das ist, daß bei dem wahren GOtt geschworen, und diser zum zeugen und rächer angerufen worden sey, 6tens) daß die äusserliche form beobachtet sey, und zwar, daß morgens nüchtern, darneben die erklärung des eides und verwarnung für dem meineide

vorhergegangen sey, und die mannsperson mit den 3 forderen fingern der rechten und kehrung der fläche der hand gegen den richter, die weibesperson aber die 3 fordere finger der rechten hand auf ihre lincke brust lege, 7tens) daß der eid vom principalen selbst und nicht durch einen bevollmächtigten geleistet werde.

§. 458.

Eintheilungen des eides.

Nachdem die äusserliche zeichen bei ablegung des eides beschaffen sind, so ist derselbe feierlich oder körperlich oder nicht. Jener heisset der zierliche oder gelehrte eid, welcher von den mannspersonen auf vorgehende verwarnung mit erhabenen dreien fingern abgeschworen wird.

I. Wenn in einem rechtsstreite geschworen wird, alsdenn wird ein feierlicher eid erfodert, P. H. G. O. art. 107, L. 3 C. si minor se maior.

§. 459.

Eide ausser dem proceß.

Der eid wird entweder ausser dem processe, z. e. von unterthanen, soldaten ꝛc. arg. L. 11 D. de testam. mil., sachwaltern, L. 14 §. 1 C. de iudic., vormunden, L. vlt. §. 5 C. de curat. fur. nou. 72 cap. vlt., und von obrigkeitspersonen geleistet, L. 14 pr. C. de iud.

Exempel davon.

I. Der aussergerichtliche eid kan auch sodenn seinen nutzen haben, wenn z. e. einer eine kostenrechnung übergibet, und der gegener sich erkläret, daß, wenn er solche beschwören würde, er diselbe bezahlen wolte. Wiewol heut zu tage in irrungen der unterthanen nicht leicht ein eid ohne des richters zuthun und erkenntniß mit bestand abgeschworen werden mag, Joh. Voet in comm. ad D. L. 12 tit. 2 §. 31 f. 640.

§. 460.

Oder im gerichte processes halber.

Oder man leget solchen im gerichte, wegen proceßangelegenheiten ab, z. e. der eid, daß man sich iederzeit stellen wolle, arg. L. pen. C. de dign., nou. 112 cap. 2, der eid für bosheit und gefährde, §. 1 inst. de poen. tem. litig., L. 2 C. de iureiur. propt. cal., ferner, wegen des zu gebenden gezeugnisses, (§. 323) L. 9 C. de test., und der schätzung, tot. tit. de in lit. iur.

§. 460. a.

Oder der eid ist nothwendig, welcher vom richter auferleget wird,

wird, und deshalber der gesetzmäsige heisset. Z. e. 1) der erfüllungseid, 2) der bürgerliche oder peinliche reinigungseid, 3) der eid für bosheit überhaubt oder 4) ins besondere, oder der eid für gefährde, 5) dandorum, 6) respondendorum, 7) der schätzungseid, 8) in litem der wahrheit, 9) in litem der affection, 10) der diffessionseid, 11) der verabscheuungseid (perhorrescenz), 12) der zeugeneid, 13) wegen der unkosten, 14) der zenonianische eid, 15) der appellationseid.

§. 460. b.

Oder, der eid ist willkürlich, und zwar 1) gerichtlich, den eine partei von der andern fodert, um dem hader ein ende zu machen, **Lauterbach** im colleg. th. pract. L. 12 tit. 2 §. 52. Oder diß geschihet auffergerichtlich, **Lauterbach** am a. o. Im processe wird vom gerichtlichen haubtsächlich gehandelt.

Zwei und funfzigster titel.

Von dem haubteide.

§. 461.

Was der beweiß durch den haubteid sey?

Die erste gattung §. 460 b. machet eigentlich den beweiß aus. Nämlich diser beweiß bestehet darin, daß beide theile einig werden, damit dasjenige, was eine partei durch den haubteid bestärcken wird, für wahr gehalten werden solle. Es mögen andere beweißmittel vorhanden seyn, oder nicht. Der gegener mag einen verdacht wider sich haben, oder nicht.

§. 462.

Was die eideszuschibung sey?

Wenn einer also, an statt des beweißes, den eid des gegeners zur entscheidung der wahrheit annimmt, so saget man, daß er demselben den **eid zuschibe**, oder das **gewissen rühre**, (iusiurandum deferat.)

Mittel, die strittigkeiten zu endigen.

1. Dises ist das beste und kürtzeste mittel, die strittigkeiten zu endigen, L. 1 D. de iureiur., Hebr. VI. 16. §. 463.

§. 463.

Eid ist ein vergleich und beweißmittel.

Weil in dem beweiße durch eidschwüre beide theile einig werden müssen, (§. 461) so wird derselbe billig für eine art des vergleiches gehalten, welcher in soweit ein beweißmittel abgibet, als dasjenige, was durch ablegung des zugeschobenen eides bestärcket ist, für wahr zu achten sey, L. 1, 2 D. de iureiur.

§. 464.

Eid der gewißheit oder des glaubens.

Der eidschwur gehet entweder auf die gewißheit, (veritatis), wenn einer über seine eigene oder die gemeine that und deren wahrhafte beschaffenheit schwöret, oder man schwöret über eine fremde that, wovon man einige wissenschaft hat, welches der eid vom glauben (credulitatis) genennet wird. Diser flüßet aus dem L. 34 D. de iureiur., L. 2 C. de iureiur. propt. cal. §. 2, dem L. 2 §. 8 de aq. et aq. pluu. arc., und dem L. 11 §. 2 D. de act. rer. am. Im R. A. 1654 §. 49 hat selbiger ebenfalls seinen grund, wie auch in dem IIIten theile des C. der C. G. O. tit. 18 im a. und IIten theile tit. 11 §. 2.

§. 465.

Haubteid und entscheidungseid.

Der eid, welcher einem andern zugeschoben wird, um dadurch die wahrheit einer sache auszumachen, wird der haubteid, (jusjurandum principale) und, wenn er die entscheidung des gantzen streits enthält, der entscheidungseid (litis decisorium) genennet, Lauterbach in der disputation de iuramento credulitatis, disp. 93 f. 2014, u. f.

Drei und funfzigster titel.

Von der erklärung auf den haubteid, und der annehmung desselben.

§. 466.

Was es sey: den eid annehmen?

Wenn der richter die beschehene zuschibung durch einen bescheid gebilliget hat, L. 12 §. 1 C. de R. C., und derjenige, welchem das

das gewissen gerüret ist, sich ausdrücklich erkläret, daß er schwören wolle, und mithin will, daß durch seinen eidschwur die sache entschieden werde, so saget man, daß er den eid angenommen habe, (jusjurandum acceptavit).

I. Wer den eid angenommen hat, kan solchen nicht wider zurückschiben, arg. L. 17, D. de iureiur.

II. Die annehmung des eides ist eine erklärung dessen, dem der haubteid zugeschoben ist, daß er disen leisten wolle.

III. Sie kan vor dem richterlichen spruche, oder nach selbigem geschehen.

IIII. Die annehmung, wenn mehrere puncten sind, kan entweder wegen aller, oder nur auch wegen einer post erkläret werden.

§. 467.

Niemand kan dazu gezwungen werden.

Gleichwie man niemanden wider seinen willen zu einem vergleiche zwingen kan, also kan auch niemand genöthiget werden, den haubteid anzunehmen, (§. 463) arg. L. 17, D. de iureiur. und arg. L. 5, C. de O. et A.

§. 468.

Doch muß er sich auf den eid einlassen.

Indessen, da der eid zum beweiße dinet, (§. 461) so würde der beweißfürer selten seinen endzweck erhalten, wenn es schlechterdings in des gegeners belieben stünde, sich auf den eid einzulassen, oder nicht. Daher haben die gesetze, um der eideszuschibung die gehörige wirkung zu verschaffen, einige mittel vorgeschlagen, unter denen derjenige, welchem das gewissen gerüret worden ist, eines nothwendig erwählen muß.

§. 469.

Wie solches geschehen könne:

Nämlich entweder gestehet er das, was durch den eid entschiden werden soll, ein, oder nicht. In jenem falle ist das geständniß der beste beweiß, mithin der eid unnöthig. Verneinet er aber den strittigen punct, so läst er sich widerum entweder den weg des eides gefallen, oder nicht. Will er es nicht auf einen eid lassen ankommen, so muß er das gegentheil von demjenigen, worüber ihm der eid zugeschoben worden ist, auf eine andere art beweisen, und das heisset: das gewissen mit beweiße vertreten, (probatio pro exoneranda conscientia).

§. 470.

Durch annehmung

Gedencket er aber darin zu willigen, daß der streit durch einen

oder zurückschibung.

eid ausgemachet werde; so kan solches durch seinen eigenen eid, oder durch den eid des beweißfürers geschehen. Denn in beiden fällen hat die eideszuschibung ihre wirckung, weil allezeit der strittige punct, nach beider theile einwilligung, durch einer partei eidschwur ausgemacht wird. (§. 461) Im erstern falle nimmt er den haubteid an, (§. 466) im andern schibet er denselben dem beweißfürer zurück, (refert iuramentum).

§. 471.

Arten des beweises durch eide.

Da also derjenige, dem der eid zugeschoben ist, entweder den strittigen punct eingestehen, L. 34, §. 6, 7, D. de iureiur., oder den eid annehmen, oder denselben zurückschiben, (§. 470) oder das gewissen mit beweiße vertreten muß, (§. 469); so wird ihm vom richter auferleget, den zugeschobenen eid binnen gewisser zeit entweder anzunehmen, oder zurück zu geben, oder das gewissen zu vertreten, L. 12 §. 1 C. de reb. cred. Falls aber keines von disen binnen der vorgeschribenen zeit geschähe; wird ihm nochmals sich zu erklären bedeutet, unter der strafe der nicht schwören wollenden, darauf (§. 2084) wird der strittige punct für eingestanden gehalten, L. 38 D. de iureiur.

Spruch des richters über die eideszuschibung.

Unerhebliche eide.

1. Immittelst, weil die eideszuschibung allezeit die entscheidung eines strittigen puncts zum endzweck hat, (§. 461) so verstehet sich von selbsten, daß diejenigen eide, so zu solcher entscheidung nichts beitragen, zum schwören nicht zuzulassen sind, L. 21 C. de probat. Z. e. ein unmündiger soll sein gewissen auf des klägers zuschibung eröfnen: ob er sich nicht in die väterliche erbschaft eingemischet habe? Alldieweil aber dem unmündigen die widereinsetzung in vorigen stand rechtens deshalber zustehet; so fället der eid weg.

Vier und funfzigster titel.

Von denen, welche den haubteid zuschiben können.

§. 472.

Wer den eid zuschiben könne?

Allermassen der haubteid einen völligen beweiß ausmachet, (§. 463) so kan ein ieder, dem etwas zu erweisen obliget, mithin sowohl

der

der kläger als der beklagte (§. 245, 246) sich der eideszuschibung bedinen, wenn er gleich zeugen oder urkunden gebrauchen könte, (§. 456) oder auch sonst nichts erwisen hätte, arg. l. 35 pr. D. l. 12 pr. C. de reb. cred. und de iureiur. l. vlt. C. de fideicomm., l. 25 §. pen. D. de probat., **Coch** in praxi for. Germ. P. 4 cap. 23 §. 5, oder den beweiß vermittels zeugen gefüret, und nichts erwisen hätte, wenn nämlich kein beweißtermin vorgeschriben gewesen wäre, sondern der beweißfürer selbigen von selbst angetreten hätte.

§. 473.

Ferner können alle diejenigen den haubteid zuschiben, welche einen vergleich treffen können, (§. 463) mithin auch die anrüchtigen personen, l. 11 §. fin. D. de act. rer. amot., **Lauterbach** im colleg. th. pr. D. l. 12 tit. 2 §. 63 nicht weniger die vormunden, und die mit besonderer gewalt hiezu versehenen anwälte, l. 17 §. 1 l. 18 l. 19, l. 34 §. 1, l. 35 D. de iureiur. Als anrüchtige, und anwälte, auch vormunden,

I. Auch meineidige können deswegen einem andern den eid füglich zuschiben, Lauterbach am a. o. 63, arg L. fin. C. de fideicomm., wenn der gegener ihm den eid für gefährde zu erlassen, sich anerkläret, sind sie vom eid für gefährde frey, arg, can. 14 caus. 22 quaest. 5, folglich kan ein jüde einem christen den haubteid zuschiben. ferner meineidige.

§. 474.

Sodann kan der haubteid allen denen gegenern, welche verstand von der sache haben, und einen vergleich eingehen können, zugeschoben werden, arg. l. 20, l. 26 D. de iureiur. Wem der eid zugeschoben werden könne?

I. Ob zwar einige dafürhalten, daß ein mägdlein nach zurückgelegtem zwölften, und ein knabe nach erlebtem virzehnten jahre schwören müste, siehe **Rivinus** tit. 18 enunt. 137 am ende; so ist doch sicherer, die eidesleistung bis nach erlangtem 18 jährigen alter der unmündigen manns- und weibespersonen zu verschiben, **Carpzov** P. 1 C. 12 def. 42, **Barth** dissensu 19. Ob auch unmündigen?

II. Ein vormund kan eigentlich wegen seines pflegbefohlnen den haubteid nicht leisten, nichts destoweniger wird er öfters, iedoch nur so, daß er es glaube, darzu gelassen, **Barth** dissensu 20. Schibet er als vormund einem andern den haubteid zu; so mag er sich des gefoderten eides für gefährde nicht wegern. Ob auch vormunden?

III. Auch einer gemeine wird der haubteid zugeschoben. Zwene oder drei schwören für die gemeine. Dise beniemet die gemeine. Könte aber der ge-

gener bescheinigen, daß andere mitglider bessere wissenschaft hätten; so ist er damit billig zu hören (§. 511).

Anwälten, IIII. Dem anwalte kan der eid nicht zugeschoben werden, L. 34 §. 3 D. de iureiur. ausser darüber, was er selbst gethan hat.

und dem fiscal. V. Dem fiscale wird der eid mit rechte zugeschoben, auch im concurse dem curatori litis.

Fünf und funfzigster titel.

Von denen sachen, in welchen der haubteid gebrauchet werden mag.

§. 475.

Wo der eid Statt habe? Die eidesszuschibung dienet in allen sachen zum beweiße, (§. 456) folglich hat diselbe in allen klagen statt, sie mögen dingliche oder persönliche, ordentliche oder ausserordentliche, L. 3 §. 13, L. 9 §. 2, L. 34 pr. D. h. t., L. 10 C. de reb. cred. et iureiur., L. 5 §. 8, L. 11 §. 1 D. de iniur., oder anrüchtige (famosa) seyn, wenn nur bürgerlich geklaget wird, arg. cap. fin. X. de iureiur., **Lauterbach** am a. o. §. 65, **Barth** dissensu 502 §. 2.

1, Wenn iemand vorgibt, daß ein testament durch ungestümme überredungen ausgebracht worden sey; so hat die eidesszuschibung in so fern statt, wenn nämlich nahmhafte umstände davon angegeben worden sind, weil sonst die gewissensvertrettung dem gegener abgeschnitten würde. Sihe indessen **Barthen** dissensu 601.

§. 476.

als z. e. in der negatorien und confessorienklage, Daher kan nicht allein in der negatorienklage der beklagte sein befugniß, vermittelst der eidesszuschibung erweisen, arg. L. 12 C. de R. C. et iureiur., sondern auch der kläger den grund der confessorienklage dem beklagten ins gewissen schiben.

§. 477.

§. 477.

Ferner, wenn eine weibesperson wegen der schwängerung oder fleischlichen vermischung auf die brautgabe und den unterhalt des kindes klaget, so hat ebenfalls die eideszuschibung statt, arg. lib. 3 §. 1 D. de iureiur. in schwängerungssachen,

§. 478.

Jedoch kan in den irrungen wegen des jüngsten besitzes (possessorii summariissimi) so wenig der implorant, als der implorat sich des eides bedienen, **Barth** dissensu 179 und 552, die ursache steckt in der gewissensvertretung, welche dem gegener nicht abgeschnitten werden mag, immassen im summariissimo die gewissensvertretung unzuläßlich ist. Ein anderes ist in entsetzungssachen, (spolio) wenn iemand die einrede der entsetzung zu erweisen hat, **Barth** dissensu 1 §. 2. in besitz- und entsetzungssachen,

§. 479.

Wenn einer die bezahlung wider ein kaufmannsbuch vorschützet, so kan er ebenfalls darüber dem kläger das gewissen rühren, **Barth** dissensu 669 §. 7. wegen der einrede der zahlung,

§. 480.

Im falle einer über thaten, die auf einer verneinung beruhen, dem andern das gewissen rüret, diser aber den eid abzuschwören sich wegert, kan er dennoch über seine ausflüchte dem kläger den eid zuschiben, **Barth** dissensu 796 §. 3. in verneinenden sätzen.

§. 481.

Sodenn hat auch die eideszuschibung über die ausflucht der wahrheit bei eingeklagten schimpf- und schmachreden statt, **Barth** dissensu 879 nicht aber beim hülfsprocesse über die vorgeschützten ausflüchte, **Barth** dissensu 593 §. 1. Ein anders ist es wegen der stunde, worin das urthel eröfnet ist, falls die nachricht bei den acten ermangelt, als worüber die gewissensrürung zuläßlich ist, **von Wernher** P. 4 obs. 213, **Barth** dissensu 11 §. 2. Wo der eid weiter statt habe?

1. Ob aber die eideszuschibung im executivprocesse und beim beweiße einer unlauteren schutzrede statt habe, ist wegen der gewissensvertretung zweifelhaftig, nämlich ob solche für liquid zu achten sey? iedoch **Leyser** spec. 135 med. 2 s. 676 und andere beim **Barthen** dissensu 593 halten die eideszuschibung für einen beweiß, welcher sogleich liquid wäre.

§. 482.

nicht wider die ehe.

Man saget zwar, die gewissensrürung habe wider die ehe nicht statt, **Gaill** II. obs. 94 n. 14, **Barth** dissensu 363 §. 1, weil man die verlöbnis aufs gegenwärtige mit der aufs künftige unschicklich vermischet. Allein da die ehegelöbnis aufs gegenwärtige ein hirngespinst der Scholastiker, und im concilio zu Trident abgeschaffet ist; so reimet sich die lehre vom eide wider die ehe nicht hieher. Vielmehr mögen verlobte einander den haubteid ihres gefallens zuschiben.

I. Nach dem Römischen rechte mag die eidesszuschibung wider die ehe, oder daß der eheverspruch nicht geschehen sey, allerdings zugelassen werden, arg. L. 1 L. 2 L. 3 §. 1, L. 38 D. de iureiur.

§. 483.

auch nicht in fideicommißsachen des abwesenden.

Gleicher massen mag in dem falle, wenn ein fideicommiß dem abwesenden verlassen worden ist, disem der eid darüber nicht zugeschoben werden, arg. L. 14, 16 D. de leg., **Harpprecht** ad L. f. C. de fideic., cap. 4 §. 11, wie denn auch die zurückgebung dises eides wegfället, **Barth** dissensu 423 §. 2.

§. 483. a.

Ueber die einreden, welche den eingang des rechtsstreites hemmen, hat die eidesszuschibung nicht statt, in betracht dise sofort bescheiniget werden müssen, arg. L. 3 §. 13 D. ad exhib., cap. 1 de lit. cont. in 6.

§. 483. b.

In peinlichen sachen findet sie ebenfalls nicht platz, L. f. C. de prob., cap. 5 c. XXII. q. 5. Jedoch ist dem peinlich beklagten unbenommen, über seine schutzreden dem ankläger, nach befinden, den haubteid zuzuschiben, arg. L. 5 D. de poen.

§. 483. c.

Ist der eid zugeschoben und zurückgenommen; so hat keine weitere zuschibung statt, in betracht durch die zurücknehmung der weiteren zuschibung stillschweigend entsaget worden ist, L. 11 C. de R. C.

§. 484.

Ob die summe durch die eidesszuschi-

Solte eine foderung eingeklaget werden, und der kläger wolte die summe durch die gewissensrürung herausbringen, würde dises nicht

nicht angehen, weil der beklagte dadurch um die gewissensvertretung käme, arg. l. 1 D. de ed., l. 7 pr. D. de iniur., l. 6 D. de R. V. bung herausz zu bringen?

§. 485.

Es ist auch nicht erlaubet über einerlei sache des beweißes durch zeugen oder urkunden und des eides sich zugleich zu bedinen, sondern bei solchem vorfalle sihet der richter nicht auf den eid, arg. cap. 2 X de probat. (§ 238) Ob beweiß und eid zusammen statt habe?

§. 486.

Solte aber ein beweißartickel zweierlei puncten in sich halten, alsdenn gehet es füglich an, daß über den einen der beweiß zugelassen, über den andern aber der eid geleistet werde, arg. l. 14. D. de act. rer. amot. Wenn ein artickel mehr puncte hat.

§. 487.

Wenn der product über einen puncten ein fragstück gemachet hätte, und hernach im gegenbeweiße einen artickel daraus machte, so kan er dem gegener den eid darüber zuschiben. Wenn ein fragstück ein gegenbeweißartickel wird.

Sechs und funfzigster titel.

Von dem unterschide der eigenen und fremden handlungen in ansehung der eideszuschibung.

§. 488.

Ueber eine fremde that kan vermöge der Römischen rechte der eid der wahrheit niemanden zugeschoben werden, l. 11 § 2. D. de act. rer. amot., arg. l. 4 pr. D. de in lit. iur. Ob der eid über eine fremde that statt habe?

§. 489.

§. 489.

Einthei-lung der thaten. Nämlich die that ist in diser absicht entweder **eigen**, oder **gemein**, oder **fremd**.

§. 490.

Eigene thaN Unter der eigenen that verstehet man dasjenige, welches iemand für sich dergestalt unternimmt, daß das wesen der handlung eben nicht erfodert, des andern that mit dabei zu haben, z. e. einen beschimpfen, einem etwas schencken, versprechen, zahlen, vorlehnen.

Kommt nicht auf des andern wissen an, I. Ob zwar der andere dise that wissen kan, so ist und bleibet es doch eine eigene that, anerwogen die wissenschaft allenfalls beim andern nicht vermuthet wird, arg. L. fin. D. pro soc.

ausser wenn es eingeräumet ist. II. Dafern aber der andere die wissenschaft von des andern that eingeräumet hätte, würde daraus eine gemeine that, arg. L. 11 § 2 D. de act. rer. amot.

§. 491.

Eine gemeine that, Eine gemeine that ist ein handel, zu dessen wesen zwener handelnden zuthun erfodert wird, z. e. bei einem beiderseitigen contracte wenn man einem andern seine wiese verkaufet: sich mit einem vergleichet; oder aus einer fleischlichen vermischung lediger personen auf eine genugthuung geklaget wird ꝛc. alsdenn haben beide theile gleiche wissenschaft, weil eine gemeine that vorhanden ist.

kommt nicht auf die worte an, I. Aus dem bloßen worte muß man nicht gleich schlüßen, daß eine gemeine that für eine fremde zu halten sey: z. e. wenn ich gleich sagen kan: du, beklagter, hast dich mit mir verglichen; so ist und bleibet doch der vergleich eine gemeine that, arg. L. 2 C. comm. de legat.

§. 492.

Eine fremde that. Eine fremde that ist, welche derjenige, dem der eid zugeschoben wird, weder verrichtet noch hat verrichten helfen.

§. 493.

Wie weit ein eid darüber statt habe? Ungeachtet nun die Römischen rechte die eideszuschibung von der wahrheit über eine fremde that nicht zulassen; (§ 488) so ist iedoch von den rechtslehrern durch den unterschid zwischen dem eide der wahrheit und demjenigen, da man eine sache wahr zu seyn glaubet, (§ 464) verursachet worden, daß letztere art des eides auch in fremden thaten platz hat, jene aber nicht anders als in eigenen und gemeinen geschehen kan. Bemeldter unterschid ist auch durch den jüngsten **R. A.** § 49 gebilliget worden.

I. Der

I. Der eid der wahrheit wird dem gegener in sein christliches gewissen zur eidlichen eröfnung geschoben. Gewissen

II. Wo aber eine fremde that vorhanden ist, mithin der schwörende solche nicht gewiß wissen kan, wird die sache ihm nur in seine wissenschaft und wolbewußt gestellet, R. A. am a. o. § 49. wissenschaft und wolbewußt.

§. 494.

Der wahrheitseid ist dahin zu richten, „daß es wircklich an „dem sey, daß ich dem beklagten die eingeklagte 100 rthlr. gebor„get 2c. Wie der wahrheitseid abzufassen?

oder:

„daß es nicht an dem sey (nicht wahr sey), daß mir der beklagte „die in frage gekommene kiste, zur verwahrung anvertrauet habe 2c.

§. 495.

Wo man aber den eid, daß der schwörende es glaube, abfassen soll, geschihet dises also: „ich schwöre 2c. daß ich **glaube** und „und **gewiß dafür halte**, daß 2c. Wie der eid vom glauben einzurichten?
„oder: ich schwöre 2c. daß ich **nicht glaube**, auch **nicht dafür „halte**, daß 2c.

§. 496.

Uebrigens kan zwar nach den gemeinen rechten der eid zu ieder zeit sowol vor, als nach der krigesbefestigung gebrauchet werden, l. 12 pr. C. de R. C. et iureiur. Wenn aber eine beweißfrist vorgeschriben und bereits verstrichen wäre, oder der beweißfürer den beweiß vorher schon angetretten, gleichwol nichts erwisen hätte, und deswegen noch dem andern das gewissen rühren wollte, so wird der eid, als eine art des beweißes, (§ 463) nach der beweißfrist, so wenig, wie zeugen und urkunden (§ 263) verstattet, wovon das gegentheil aus dem l. 11, 12 pr. C. de R. et iureiur. nicht erhärtet werden mag. Wenn die eideszuschibung geschehen müsse?

I. Wenn das urthel schon eröfnet, iedoch von der rechtskraft behindert ist, so hat die eideszuschibung noch statt, arg. L. 42 D. de minor., L. 4 C. temp. et repär. appell., Mevius P. 1 dec. 5. Nach dem urthel.

§. 497.

So bald der kläger dem beklagten den eid zugeschoben hat; muß der richter darauf erkennen, (§ 471) und dise eideszuschibung billigen. Erkänntnis auf den eid.

Siben und funfzigster titel.

Von der zurücknehmung des eides.

§. 498.

Wirckung der annehmung des eides.

Nimmt nun der beklagte den eid an (§ 466); so ist durch das gedinge, welches dißfalls unter beiden vorgangen ist, nach den Teutschen sitten eine verbindlichkeit vorhanden, davon der annehmer des eides nicht mehr abgehen kan (§ 463). Daher hat auch nach der annehmung des eides die zurückschibung, auf seiten des beklagtens, arg. l. 17 D. de iureiur. nicht statt. Die zurücknehmung, (revocatio) kan darum auf seiten des klägers, oder dessen, der den eid zugeschoben hat, nicht geschehen.

§. 499.

Was die zurücknehmung sey?

Die zurücknehmung ist eine erklärung dessen, so dem andern den eid zugeschoben, der andere denselben aber nicht angenommen hat, dadurch er anzeiget, daß er die strittige sache erweißen, demnach den andern zum schwur nicht mehr lassen wolle, l. 11 C. de reb. cred. et iurciur.

Von wem sie geschehen könne?

I. Dises stehet dem kläger oder dem beklagten, welcher dem andern das gewissen gerühret hat, nach beschehener annehmung nicht frei.

§. 500.

Sie hat auch nach der annehmung statt,

Die zurücknehmung hat auch nicht statt, wenn der gegentheil den eid schon wircklich angenommen hat, indem hier der eid eine gattung des gedinges wird, von welchem, so bald es geschlossen ist, man nicht zurücke tretten kan.

nicht nach der zurückschibung,

I. Die zurücknehmung des eides kan auch deshalber nicht mehr geschehen, wenn der gegener solchen schon zurückgeschoben hat, arg. L. 34 § 6, 7 und f. D. de iureiur.

auch nicht nach dem rechtskräftigen bescheide.

II. Falls der richter über die eideszuschibung rechtskräftig gesprochen hat, ist die zurücknehmung weiter nicht erlaubt, L. 11 C. de R. C. et iureiur., in fin. L. 11 C. de sent. et interl.

III. Wenn

III. Wenn der eid dafern das geding hierunter nicht zu stande gekommen, einmal zurückgenommen ist, so kan er dem andern von neuem nicht wider zugeschoben werden, L. 11 C. de R. C. et iureiur., Mevius P. 3 dec. 201. Zurückgenommener eid kan nicht wider zugeschoben

Acht und funfzigster titel.

Von der schärfung des eides, und dem eide für gefährde.

§. 501.

Ist aber der eid angenommen, so bleibet nun weiter nichts übrig als die ablegung des haubteides, nach vorgehendem eide für gefährde, wenn nämlich der gegener dessen leistung begehret hat, l. 34 §4 D. de iureiur. Abschwörung des eides. Eid für gefährde.

§. 502.

Zu disem ende hat der richter auf ansuchen des zuschibenden beide theile auf einen von ihm anzuberamenden tag vorzuladen, und alsdenn vor allen dingen diselben für dem meineid nach masgebung der oben (§457) angezogenen sprüche aus der heiligen schrift, zu verwarnen, auch nach befinden die eigenschaft des eides zu erklären. Was der richter dabei zu thun?

I. Bleibet aber die sache erligen, und der, dem der eid zugeschoben, oder dem er zurückgegeben ist, stirbet, muß der erbe denselben annoch leisten. Also hatte iemand den eid a. 1696 dem gegener zurück gegeben, gleichwol da der nachfolger condictionem indebiti anstellete, der beklagte aber ihm die ausflucht des noch nicht geleisteten eides, 1750 vorschützete, war der erbe schuldig erkannt den eid vom glauben annoch zu leisten.

II. Wo aber der verstorbene im verzug gehaftet, und dem ihm zugeschobenen eid schon angenommen hätte, iedoch darüber verstorben wäre, kan er nicht mehr geleistet werden, Lauterbach de relatione iuramenti § 22 f. 2087 vol. 2 disputat. Unter dessen kömmt das meiste hierunter auf des richters willkür an.

§. 503.

Zuvorderst muß derjenige, welcher dem andern den haubteid zuge- Eid für gefährde.

zugeschoben, und der gegener den eid für gefährde verlanget hat, (§ 501) den eid für gefährde (iuramentum calumniæ) dahin ablegen, daß er dem gegener das gewissen, wissenschaft und wolbewust gefährlicher weise nicht gerüret. Bei eigenen thaten heisset es: **daß ich dem gegener das gewissen nicht gefährlicher weiße gerühret ꝛc.**

Dessen notwendigkeit.

I. Von dem eide für gefährde wird unten besonders gehandelt werden. Er ist so nothwendig, daß, wenn auch schon der richter in seinem spruche solchen vergessen hätte, er dennoch geleistet werden muß, arg. L. 34 § 4 und arg. L. 37 D. de iureiur.

auch bei ältern und vormunden.

II. Auch die vormunden können sich dises eides nicht entbrechen (§ 2204) Die ältern hergegen sind davon frei (§ 2199 L. und § 2233)

Neun und funfzigster titel.

Von der eidesformel und dem verfaren darüber.

§. 504.

Haubteid, und dessen formel.

Nach dem eide für gefährde folget der haubteid (§ 465) Damit man aber wisse, was eigentlich beschworen werden solle, so ist nöthig, daß dis eidesformel vorher in richtigkeit gestellet werde. Diselbe ist nun iederzeit also einzurichten, daß sie entweder die verneinung dessen, was der zuschibende bejahet, oder die bejahung desjenigen, was der gegener läugnet, enthält.

über einen punct der klage.

1. Wenn daher die eideszuschibung einen punct der klage betrift, so wird die eidesformel nach masgebung der krigesbefestigung, soferne dise nach dem inhalt der klage eingerichtet ist, aufgesetzet.

§. 505.

Verfaren über die eidesformel.

Sind die parteien wegen des auffatzes der eidesformel nicht einig, alsdenn wird ein kurtzes verfaren desfalls veranlasset, und alsdenn

denn darüber gesprochen, wobei der richter auf den l. 34 § 5 D. de iureiur., mit zusehen hat.

§. 506.

Der eid ist ordentlicher weiße, so wie er zugeschoben worden, abzuschwören. Indessen ist dem richter unbenommen, dasjenige, was nicht sachdienl ch ist, wegzulassen, **Barth** dissensu 488 § 2, 3, 4. Wie der eid abzuschwören?

§. 507.

Die form des eides bestehet in den worten: Ich N. N. schwöre zu GOtt dem allmächtigen einen leiblichen eid, daß 2c. 2c. und in dem schluße: So wahr mit GOtt helfe, und sein heiliges wort (oder evangelium,) durch JEsum Christum unsern HErrn (§ 457). Form des eides.

I. Wie der eid für gefährde und der haubteid abgeschworen werde, davon sihe die anleitung. Formular.

II. Die aussage oder versprechung bei fürstlichen oder gräflichen worten wird zwar in handlungen dem eide gleich gehalten, Mynsinger I obs. 17, Gaill II obs. 19, **Barth** dissensu 582 § 1., iedoch müssen die fürsten 2c. den zugeschobenen eid ablegen, unterricht § 593. Aussage bei fürstlichen worten.

§. 508.

Der eidschwur wird vormittage geleistet, **Barth** dissensu 33 § 2, und der haubteid muß in eigener person abgeleget werden, l. 12 § 4 C. de R. C. et iureiur., **Lauterbach** im colleg. th. pract. l. 12 tit. 2 § 70. Eidschwur geschihet in eigener person,

II Es ist zwar nicht unbekannt, daß die eidesleistung durch einen mit besonderer vollmacht versehenen anwald geschehen könne, concept der C. G. O. III theil tit. 38 gegen das ende, R. A. vom jahre 1654 § 43, Mevius P. 7 dec. 382, 383. Sihe z. e. in der anleitung. Allein der richter hat dises wegen vilen mißbrauchs möglichst zu verhüten, Lauterbach im coll. theor pr. D. L. 12 tit. 3 § 6 f. 709. nicht durch bevollmächtigte,

II. Es kan auch ordentlicher weiße die ablegung eines eides in schriften nicht geschehen, **Barth** dissensu 975 § 3. auch nicht in schriften.

§. 509.

Wenn der, so schwören soll, allzuweit entfernet ist, kan dessen oberkeit zur hülfe rechtens ersuchet werden, ihm den eid nach der beigelegten formel abzunemen. Es muß aber in disem falle der schwörende dem gegener die unkosten reichen, damit diser entweder einen Wie der eid unter fremder obrigkeit geschähe:

anwalt bestellen könne, welcher allda der eidesleistung beiwone, **Rivinus** en. 140 tit. 18 f. 713, **Lauterbach** am a. o. § 70, oder die partei nach beliben in der person dahin reisen könne, l. 12 § 4 C. de reb. cred.

§. 510.

Vornehme schwören zu hause.

Vornehme und krancke personen schwören in ihrer behausung. (§ 320 I.)

Ob auch adeliche und krancke,

I. Daher der freiherr von Lyncker in praescriptionibus publ. V. § 8 dise freiheit den von adel mit rechte nicht gestattet. Von den krancken aber ist wohl kein zweifel.

§. 511.

wie mehrere personen schwören?

Mehrere personen, als vormunden, miterben, streitsgenossen ꝛc. schwören, wenn sie nicht wollen, nicht alle, sondern nur derjenige, so unter ihnen die beste wissenschaft hat, leget den eid ab, **Mevius** P. 1 dec. 237 n. 2, **Barth** dissensu 674 § 1 (§ 474 III.)

Eid der gemeinde.

I. Eine gemeinde erwälet zwene oder drei zur eidesleistung, welche die beste wissenschaft von der sache haben.

Sechzigster titel.

Von der wirckung des angenommenen iedoch durch den todesfall verhinderten eides.

§. 512.

Ob der eid nach dem tode für geleistet zu achten?

Daß der eid, welchen iemand angenommen hat, auch zu schwören bereit ist, darüber aber verstirbet, für geleistet geachtet werde, wie **Mevius** P. 4 dec. 262 n. 2, P. 5 dec. 46 n. 2, und die beim **Barthe** dissensu 436 §. 1 angezogene rechtslehrer behaubten wollen; solches suchet man aus dem l. f. C. ad l. Iul. repet. zu schlüßen. Allein diß gehet zu weit, und die mutmaßung ist für eine jun-

juristische wahrheit zu schwach. Sihe indessen **Stryken** de morte loco iurisiurandi. Der erbe muß übrigens den haubteid vom glauben ablegen.

§. 513.

Bleibet derjenige, welchem der eid zugeschoben ist, am schwörungstage zurück, so wird, nach vorgehender ungehorsamsbeschuldigung, dafürgehalten, daß er den eid fallen lassen, und die puncten eingeräumet habe, l. 38 D. de iureiur. Strafe des ungehorsams des schwörenden.

§. 514.

Solte aber der, welcher den eid für gefährde zu leisten hat, wegbleiben; so ist der haubteid, nach beschehener ungehorsamsbeschuldigung, für geleistet zu halten, l. 37 D. de iureiur., l. 37 §. 4 am a. o. und des zuschibenden theils.

§. 515.

Sobald der haubteid geschworen ist, folget in einem spruche die vertheilung oder entbindung, l. 34 §. fin. D. de iureiur., ungeachtet **Joh. Voet** im comm. ad D. l. 12 tit. 2 §. 17 das gegentheil zu behaubten suchet, daß es keines entbindungsurthels bedürfe, immassen auch solches zu einem vergleiche nicht nöthig wäre. Was nach dem eide geschehe?

§. 516.

Kein rechtsmittel kan wider sothanen spruch platz finden, l. 12 §. 3 C. de R. C. et iureiur. So mag auch derselbe wegen neuerlich gefundener urkunden, oder zeugen, nicht angefochten werden, l. 31 D. de iureiur., **Lauterbach** am a. o. §. 71, fände sich auch, daß falsch geschworen wäre; so bleibet es dennoch dabei, nur daß der meineid bestrafet wird. Wider den spruch nach dem eide kan nichts geschehen.

Ein und sechzigster titel.

Von der zurückgebung des zugeschobenen haubteides.

§. 517.

Von der zurückschibung des eides?

Die andere art, wie vermittelst eines eides eine strittigkeit entschiden wird, geschihet durch die zurückschibung. (§. 470) Denn ein ieder, welchem der eid über eine gemeine that zugeschoben ist, kan disen wider zurück geben, l. 34 §. 6, 7, 9 D. de iureiur., **Lauterbach** de iurisiur. relat. im IIIten bande disp. 95.

§. 518.

Was sie sey?

Dise zurückschibung ist eine erklärung dessen, dem der eid zugeschoben worden ist, daß er die strittige puncten, worüber ihm der gegener das gewissen hätte rüren wollen, dem gewissen des zuschibenden zu überlassen gemeinet wäre, arg. l. 38 l. 34 §. 7, 8 D. de iureiur.

I. Der zuschibende muß den ihm heimgegebenen haubteid ablegen.

II. Nach dem Römischen rechte ist die zurückgebung des haubteides an keine gewisse zeit gebunden. Daher muß der richter im bescheide über die eideszuschibung deshalber, zur abschneidung des verschleifes der sache, eine frist bestimmen.

§. 519.

Wer den eid zurückschiben könne?

Da also die zurückschibung ebenfalls eine art des vergleiches ist, (§. 463) so kan ein iedweder den eid über eine gemeine that zurück geben, wer einen vergleich zu treffen fähig ist, mithin auch der vormund, arg. l. 37 und 34 §. D. de iureiur.

Ob auch des verstorbenen erben?

I. Wenn dem verstorbenen eine sache in sein gewissen, wissenschaft und wohlbewust geschoben worden ist, alsdenn kan der eid auch von dessen erben zurück gegeben werden, arg. L. 34 §. 7 D. de iureiur. Solte aber dem gegener in disem falle von der sachen eine bessere wissenschaft beiwonen, und der eine theil des ihm zu gut kommenden rechtes hieunter sich nicht begeben wollen,

wollen, so wird erkannt, daß die eides zurückschibung in ansehung des erben keine statt habe, arg. L. 34 pr §. 8 D. de iureiur.

§. 520.

Die zurückgebung des haubteides kan gleich nach beschehener zuschibung geschehen, wenn der gegener den eid noch nicht angenommen hat, wiewohl auch solche, nach des richters erkänntniß über den eide, zuläßlich ist, arg. l. 34 §. 7 D. de iureiur. Wenn die zurückschibung geschehe?

§. 521.

Wenn der eid zurückgegeben ist, braucht weder derjenige, welcher so ihn zugeschoben hat, noch der zurückschibende theil den eid für gefährde zu leisten, arg. l. 34 §. 7, l. 37 D. de iureiur. Eid für gefährde.

§. 522.

Wenn die puncten sich von einander trennen lassen, kan der eid über einen oder andern puncten angenommen, über die andern aber zurückgeschoben werden, arg. l. 11 §. 1, 2 D. de act. rer. amot. Zurückschibung über einige puncte.

§. 523.

Ob zwar der eid sonst in der form, wie er zugeschoben ist, geleistet werden muß, (§. 506) so kan doch nichts destoweniger der zuschibende bei der geschehenen zurückschibung über eine geringere summe schwören, arg. l. 27 §. 2 D. de recept. qui arb. rec., **Barth** dissensu 488 §. 5. Auch muß der eid, wenn er dem gegener über eine fremde that zugeschoben ist, und also derselbe nur vom glauben schwöret, dennoch, wenn er des zuschibenden eigene that betrift, alsdenn von der wahrheit abgeleget werden. Sie kan über eine geringere summe geschehen.

§. 524.

Weil eigentlich niemand über eine fremde geschichte schwören kan, (§. 488) so hat die zurückschibung nicht anders statt, als wenn es des zuschibenden eigene oder gemeine geschichte betrift, (§. 490, 491) gestalt bei der zurückschibung der zuschibende den eid in derjenigen form, darin er ihn zugeschoben hat, ablegen muß, (§. 518) mithin diejenigen sachen; von welchen der gegener allein wissenschaft hat, nicht beschwören darf. Gebrauchet sich aber iemand der zurückgebung über fremde thaten; so williget er stillschweigend ein, daß nur vom glauben der zurückgegebene eid geleistet werde, arg. l. 34 D. de iureiur. Hätte aber der zuschibende von der that eines dritten wenigere nachricht, als der gegentheil; so findet alsdenn die zurückschibung statt, arg. l. 34 §. 8 D. de iureiur. Wo die zurückschibung statt habe?

§. 525.

auch in anrüchtigen sachen. Daher hat sie auch in anrüchtigen sachen (famosis), wenn bürgerlich geklaget ist, platz, iedoch in der maße, daß der beklagte über seine that sich derselben nicht bedinen dürfe, arg. l. 11 §. 2, 3 l. 13 D. de act. rer. amot. Sihe **Barths** dissensum 502 §. 4.

Ob auch bei dem eide ex L. f. C. de fideic? I. Ob bei dem eide aus dem L. 32 C. de fideic. die zurückschibung platz finde? äussert sich grosse zwistigkeit unter den rechtslehrern, besage **Barths** dissensus 423. Allein der §. 12 inst. de fideic. heredit. lehret, daß keine zurückschibung zuläßlich sey, ungeachtet **Lauterbach** am a. o. L 12 tit. 2 §. 68 gegentheiliger meinung ist.

§. 526.

Zurückschibung hat nicht bei gesetzmäßigen eiden statt. Bei gesetzmäßigen oder vom richter auferlegten eiden, hat die zurückgebung nicht statt, arg. cap. fin. X. de iureiur., indem man dem richter und dem gesetze gehorsamen muß, **Lauterbach** im colleg. th. pract. l. 12 tit. 2 §. 78.

§. 527.

auch nicht bei zurückgegebenen eiden. Der zurückgegebene eid kan nicht wider zurückgeschoben werden, sondern er muß nothwendig von dem zuschibenden, der sich zuerst den weg des eides hat gefallen lassen, abgeschworen werden, l. 34 §. 6, 7, 9 D. de iureiur.

§. 528.

Nach der zurückschibung hat keine gewissensvertretung statt. Derjenige, welchem der haubteid zurückgeschoben ist, kan sich keiner gewissensvertretung anmaßen, weil er sich einmal durch die gewissensrürung der andern beweißmittel begeben, und an deren statt die eidszuschibung erwälet hat, l. 12 C. §. 2 de R. C., arg. l. 34 §. 7 D. de iureiur. (§. 554 II.)

§. 529.

Strafe des ungehorsams des klägers Wegert sich der kläger den zurückgeschobenen haubteid abzulegen, so wird derselbe für einen, der es eingeräumet hat, angesehen, und daher wider ihn zu sprechen ist. Auch kan wegen der zurückgebung nicht appelliret werden, l. 12 §. 2 C. de R. C.

§. 530.

und des beklagten, Wollte aber der beklagte den zurückgegebenen haubteid nicht schwören, wird diser sachfällig und daher vertheilet, weil sodann dafürgehalten wird, als ob der kläger geschworen hätte.

§. 531.

§. 531.

Es wird auch der beklagte nicht gehöret, wenn er sich zum beweiße seiner ausflüchte wenden, und dadurch der vertheilung entgehen wolte, arg. l. 34 §. f. D. de iureiur.

ungeachtet des beweisses der ausflüchte.

§. 532.

Beträfe aber die zurückschibung einen nebenpuncten, wird wegen des sich wegernden theiles der eid für versäumet und der nebenpunct für eingeräumet geachtet, arg. l. 34 §. 6 D. de iureiur.

Wie es in nebenpuncten zu halten?

§. 533.

Dafern durch den zurückgeschobenen eid die gantze sache nicht gehoben wird, ist auf die beschehene eidesleistung also zu erkennen: „Dieweil kläger den ihm zurückgegebenen haubteid abgeschworen; so „hat es dabei sein bewenden.

Wie, wenn die gantze sache nicht gehoben wird?

§. 534.

Wenn schon der zurückschibende theil in der zur eidesleistung angesetzten tagfart aussen bleibet, so zihet dennoch der gegener hieraus keinen vortheil, sondern jener muß nichts desto weniger den zurückgeschobenen haubteid abschwören, arg. l. 12 §. 4 C. de R. C. et iureiur.

Wie, wenn der zurückschibende ausbleibet?

Zwei und sechzigster titel.

Von verwegerung der eidesleistung.

§. 535.

Niemand kan sich der eidesleistung oder dessen zurückgebung verwegern, ausser 1) wenn der zuschibende eine solche person ist, welcher man einen haubteid nicht zuschiben kan, l. 35 §. 1 D. de iureiur., 2) der zuschibende den eid für gefährde nicht ablegen will, l. 37 D. h. t., 3) wenn schon geschworen ist, l. 18 D. h. t., 4) der

Verwegerung der eidesleistung.

haubteid eine fremde geschichte betrift, (§. 488 und 524 am e.) oder 5) der zuschibende den eid, ehe der andere solchen angenommen, zurückgezogen hätte, und den haubteid von neuem zuschiben wollte, 6) wenn der zuschibende dazu nicht berechtiget, und z. e. ein verschwender wäre, oder 7) man sich der gewissens vertretung bedinen wollte, l. 11 C. de R. C. et iureiur.

Drei und sechzigster titel.

Von erlassung des haubteides.

§. 536.

Erlassung des eides.

Wenn der zuschibende dem gegener, der den eid angenommen hat, und ihn abschwören will, den eid für geleistet hält, nennet man dises die eideserlassung, l. 41 D. de iureiur.

Deren unterscheid von der zurücknemung.

I. Wofern der eid nicht angenommen ist, und der kläger der eideshand sich nicht bedinen will, ist dises keine eideserlassung, sondern eine zurücknehmung (§. 500), L. 6 D. de iureiur.

§. 537.

Sie geschihet schriftlich und mündlich,

Die erlassung kan schriftlich oder mündlich geschehen.

§. 538.

auch vom anwalte.

Der anwalt kan dises, ohne besondere vollmacht zu haben, nicht thun.

§. 539.

Wirckung der erlassung

Die erlassung wircket soviel, als wenn der haubteid abgeschworen wäre, l. 6 l. 9 §. 1 D. de iureiur., nämlich einen vollständigen beweiß.

§. 540.

beim concurse.

Dafern aber beim concurse ein theil der gläubiger den haubteid erlässet

erläſſet, gehet diſes die übrigen gläubiger nichts an, arg. cap. 29 de R. I. in 6.

§. 541.

Allermaſſen die zurücknemung des noch nicht angenommenen eides vor deſſen leiſtung erlaubet iſt, (§. 498) daneben, wo kein beweißtermin vorgeſchriben, man ſtatt des eides einen andern beweiß füren mag, l. 11 C. de R. C. et iureiur., ſo iſt klar, daß, wenn der gegener falſch ſchwören würde, der richter denſelben zurückhalten und geſchehen laſſen müſſe, damit der zuſchibende den beweiß antrete, iedoch dem gegener die desfalls verurſachten unkoſten erſtatte, **von Berger** P. 2 ſupplem. ad electa discept. for. tit. 18 §. 3 ſ. 404, **Mevius** P. 2 dec. 93 n. 6. Beweiß zu verhütung des meineides,

I. Der zuſchibende iſt auch in dem falle ſchuldig, zu ſchwören, daß er erſt nachher den neuen beweiß gefunden habe, Struve in S. I. C. exerc. 17 §. 38. geſchihet vermittelſt eides, daß man von den urkunden vorher nichts gewuſt habe.

Vier und ſechzigſter titel.

Von der gewiſſensvertretung.

§. 542.

Das dritte, was derjenige, welchem der haubteid zugeſchoben iſt, zu erwälen hat, iſt die vertretung des gewißens mit beweiße, (§. 469) wenn er nämlich vor annemung des haubteides dasjenige, worüber er ſchwören ſoll, auf eine andere art zu beweißen, ſich anerbitet. Von der gewiſſensvertretung.

I. Diſe gewiſſensvertretung iſt zwar hier und da auſſer Sachſen eingefüret, auch von einigen rechtslehrern, als Mevius P. 6 dec. 166., P. 2 dec. 166, Cochen in praxi for. Germ. P. 4 cap. 23 §. 12, Brunnemannen über den L. 30 D. de iureiur. n. 10 ſ. 527, Fabern in cod. L. 4 tit. 1 def. 3 ſ. 265, Joh. Voeten in comm. ad D. h. t. §. 15 dafür ausgegeben worden, daß ſie in den gemeinen rechten ihren grund hätte; iedoch iſt ſie weder im Römiſchen noch im päbſtlichen rechte begründet. Denn weder die L. 30 D. de iureiur., L. 8 D. cond. inſt., die Weſtenberg in princip. D. L. 12 tit. 2 §. 53 anzi- Ob ſie in gemeinen rechten gegründet?

anzihet, noch der L. 21 C. de fide instr. L. 71 D. de R. V., noch das cap. 2 X. de probat. die gewissensvertretung erhärten. Vielmehr lehret der L. 38 D. de iureiur. das gerade gegentheil. Allermassen aber das C. der C. G. O. Item theile tit. 11 §. 2 verstattet, daß, wenn irmand sich eidlich reinigen soll, derselbe statt des reinigungseides beweiß füren könne; so scheinet diß es der eintzige grund der gewissensvertretung zu seyn.

§. 543.

Wer sie gebraucht, muß beweisen.

Wer demnach das gewissen mit beweiße vertreten will, muß dasjenige, worüber ihm der gegener das gewissen gerüret hat, beweißen.

nicht bloß bescheinigen.

I. Wenn die sache, worüber der haubteid zugeschoben worden, summarisch ist, so hat bei der gewissensvertretung die bescheinigung statt, von Berger in elect. disc. for tit. 19 obs. 2 not 1., und wird auch eine bescheinigung ohne artickel zugelassen. Denn die formel das gewissen mit beweiße vertreten, ist nach der art des processes zu verstehen, gestalt im summarischen processe das wort beweiß eine bescheinigung bedeutet, (§. 239).

§. 544.

Wie der beweiß geschehe?

Zu diſem behufe bringet der beweißfürer dasjenige, was er hat abschwören sollen, in gewisse beweißartickel, und gibet dabei an: welchen artickel er durch zeugen oder urkunden zu erhärten gedencke. Denn die eideszuschibung findet hier nicht wieder platz.

§. 545.

Ubergebung der beweißartickel, durch den anwalt.

Die beweißartickel übergibet er dem richter, welcher diſelben dem gegentheile zu dem ende mittheilet.

I. Der anwalt bedarf zu deren einreichung keiner besonderen vollmacht.

Eid für gefährde.

II. Es ist auch rathsam zu bitten, daß der gegener, welcher den haubteid dem itzigen beweißfürer zugeschoben hat, den eid für gefährde ablege.

§. 546.

Fragstücke.

Diſer kan zu rechter zeit seine fragstücke darüber einreichen, iedoch dürfen solche auf die sache nicht gerichtet werden, Stryk de cautelis iuramentorum, parte 3 sect. 2 cap. 3 n. 26 u. f.

§. 547.

Kein gegenbeweiß.

Indessen wird der gegentheil diſsfalls mit einem gegenbeweiße nicht zugelassen, arg. l. 34 §. 7 D. de iureiur. Auch hat die eideszuschibung nicht statt.

I. Wenn

1. Wenn iemand nur einen zeugen hätte, ist diser ordentlicher weiße zur gewissensvertrettung nicht zuzulassen. Ein zeuge ist nicht hinlänglich.

§. 548.

Hat der beklagte durch seine gewissensvertrettung dasjenige, was ihm zu erweißen obgelegen ist, erwißen; so wird er von der klage entbunden, z. e. „daß beklagter dasjenige, welches er zur ver„ trettung seines gewissens zu erweißen sich angemaßet, zur noth„ durft erwißen hat, derowegen ꝛc. Wie nach der gewissensvertretung für beklagten zu sprechen?

§. 549.

Wofern aber der kläger wider die zerstörlichen einreden des beklagten, sein gewissen vertretten hat; alsdenn folget der spruch wider den beklagten in der masse: „daß kläger durch den gefürten beweiß „ sein gewissen zur nothdurft vertretten hat, derowegen er mit dem „ über den gegenbeweißartickel zugeschobenen und zuerkannten eide „ nunmehro zu verschonen ist. Wie für den kläger zu sprechen?

§. 550.

Falls bei der gewissensvertrettung nichts ausgefüret worden ist, wie öfters geschihet; so muß der zuschibende den eid für gefährde und der gegener den haubteid annoch abschwören. Ist indessen diser verstorben; so können auch dessen erben, wiewol nur dahin, daß sie es glauben, den eid ablegen. (§ 493) Wie, wenn in der gewissensvertrettung nichts erwißen?

1. Bei der gewissensvertrettung muß das gerade gegentheil dessen, welches beschworen werden soll, erwißen werden.

§. 551.

Der rückweg zum haubteide ist nimanden leichtlich abzustricken. Daher einer noch darzu gelassen wird, wenn schon die artickel für unzulässig erkannt, oder in der gewissensvertrettung ein halber beweiß heraus gekommen wäre. Und wenn so gar der tag zur ablegung des erfüllungseides versäumet worden wäre; ist dennoch der weg zum haubteide annoch offen, welches auch in dem falle, wenn der verstorbene sich an dem erfüllungseide versäumet hat, dem erben zu gut kömmt. Rückweg zu dem eide.

§. 552.

Läßet aber iemand den beweißtermin bei der gewissensvertret- Versäumung an

tung

der gewissensvertrettung.

tung verstreichen; so hat er sich auch am haubteide versäumet, **Mencken** im processu iur. commun. et Saxon. disput. 10 § 7.

§. 553.

Wo die gewissensvertrettung statt habe?

Die gewisser:svertrettung hat nicht allein 1) bei den erben platz, welche schwören sollen, daß sie es glauben, arg. l. 42 D. de reg. iur., sondern auch 2) bei dem eide in litem, arg. l. 71 D. de R. V, ferner 3) bei dem reinigungseide, arg. cap. f. § f. X. de iureiur., **concept** der **C. G. O.** II th. tit. 11 § 2, und 4) wegen neuerlich vorgefundener urkunden, **Mencken** am a. o. § 12.

§. 554.

Wo sie nicht statt habe?

Da hingegen, wenn urkunden abzuschwören sind, oder wegen deren ausantwortung der eid zuerkannt ist, **Barth** dissensu 680 § 1, oder der erfüllungseid zu leisten, oder der zugeschobene eid angenommen, **Rivinus** in enunc. f. 724, oder zurückgeschoben ist, arg. l. 34 § 7 D. de iureiur., **Ludovici civil-proceß** cap. 19 § 21, die gewissensvertrettung nicht zugelassen wird, **Carpzov** parte 1 constit. 14 defin. 21 und 22.

Formular der gewissensvertrettung.

I. Wie bei der gewissensvertrettung in gerichten verfaren werde, davon sihe das formular in der anleitung.

II. **Brunnemann** im proc. ciuili cap. 23 n. 15, und Anton Faber L. 4 cod. tit. 1 def. 3 n. 4 u. f., halten die gewissensvertrettung bei der zurückschibung für erlaubet, daß nemlich der, welchem der eid zurück geschoben worden, an statt zu schwören, das gewissen mit beweiße vertretten möge. (§ 528)

Fünf und sechzigster titel.

Vom erfüllungseide.

§. 555.

Unvollständiger beweiß.

Oefters füret eine partei den beweiß, es ist aber derselbe so beschaffen, daß der richter entweder einen halben beweiß, oder etwas

etwas mehr oder weniger darin antrifft. (§ 241) Damit mann nun aus der sache komme, so ist der erfüllungseid zum besten des beweisfürers und der reinigungseid zum vortheile des gegeners nach beschaffenheit der umstände eingefüret. (§ 241 II)

§. 556.

Der erfüllungseid wird genennet, wenn der richter dem beweißfürer, von amts wegen auferleget, daß er dasjenige, was ihm an seinem nicht gantz unvollständigen beweiße annoch abgehet, vermittelst seines leiblichen eides ergäntze, arg. l. 31 D. de iureiur. und arg. l. 3, l. 12 C. de R. C. et iureiur., **Gaill** I obs. 108. Was der erfüllungseid sey?

I. Es ist aber dem beweißfürer unverwehret, auch darauf beim richter anzutragen. Man kan darauf antragen.

II. Gleichwie der beweißfürer der kläger oder der beklagte seyn kan; (§ 245 246) also mag auch beiden der erfüllungseid auferleget werden. Kläger und beklagter,

III. Ein unbescholtener jüde wird am cammergerichte auch zum erfüllungseide gelassen, **Mynsinger** V. obs. 6, **Barth** dissensu 672 § 1, iedoch gehet diß nach dem geistlichen rechte nicht an, darauf man aber dißfalls nicht sihet. auch jüden.

§. 557.

Diser eid hat bei allen theilen des processes, wo etwas zu erweißen ist, platz. Diser eid hat allezeit statt,

§. 558.

Es wird ein halber beweiß darzu erfodert. Will aber der richter, nach befindung starcker vermuthungen, darzu schreiten, so müssen doch dise einen halben beweiß ausmachen, **Lauterbach** am a. o. l. 12 tit. 2 § 74. Indessen sind **Brunnemann** über den l. 31 D. de iureiur., **Mevius** P. 5 dec. 281, 172., P. 7 dec. 375., **Barth** dissensu 681 § 2, 3, anderer meinung. nach einem halben beweiße,

I. Wenn ein eheweib ihr, dem ehemanne, eingebrachtes, durch eine quittung, welche ihr ehemann dem bruder darüber ausgestellet hat, zu bescheinigen suchet; so hat der erfüllungseid statt, weil auch hier ein halber beweiß vorhanden ist, arg. L. 1 § 40 D. depos. und cap. 32 X. de iureiur. bei bescheinigung des einbringens.

§. 559.

Auch in wichtigen sachen, wenn der beweißfürer ein redlicher mann ist, kan diser zum erfüllungseide komuen, **Harpprecht** vol. Auch in wichtigen sachen.

nouo cons. 16 n. 359, **Brunnemann** cent. 4 dec. 5, **Barth** dissensu 676 § 2, folglich ist diser eid, auch in eheverspruchs- und schwängerungssachen, für die ehe zuläßlich, **Barth** dissensu 675 § 2, ungeachtet **Lauterbach** am a. o. § 77 widriger meinung ist.

§. 560.

Ordentlich von der wahrheit.

Ordentlicher weiße ist er von der wahrheit abzulegen, nämlich: **daß es sich in der wahrheit also verhalte** ꝛc., oder z. e. **daß ich es geschriben/ oder dasselbe wircklich, (in der that, und ohne list und betrug mit recht) zu fodern habe** ꝛc.

§. 561.

Bisweilen geschihet der erfüllungseid vom glauben.

Die erben können aber ieweilen darzu gelangen, und in dem falle schwören sie nur vom glauben (de credulitate). Nicht minder mögen nur vom glauben schwören, welchen die bescheinigung der verwandschaft, des alters, der kindschaft, des ehegeldes, sonderlich beim concurse, der kunsterfarenheit, in geldsachen ꝛc. obgelegen, **Mencken** tract. syn. proc. tit. 30 § 17 u. f., **von Lynker** dec. 214, **Barth** dissensu 682 § 2.

§. 562.

Ob der eid für gefährde nöthig?

So bald der richter solchen eid dem beweißfürer zuerkannt hat, muß er solchen ablegen, und kan diser den eid für gefährde vom gegener nicht fodern, arg. l. 3 § 1 D. quod met. causa.

§. 563.

Was der richter dabei zu thun?

Der richter hat hierzu einen tag anzuberaumen, und beide parteien hierzu vorzuladen: Ist nun der eine theil zum schwören bereit, der gegener aber bleibet aussen; so müßte der beweißfürer des gegentheils ungehorsam beschuldigen, mit bitte, den erfüllungseid für geleistet zu achten.

Wie beim ungehorsam zu erkennen?

1. Hierauf spricht der richter: „daß sothaner eid für geleistet billig zu achten derowegen beklagter dasjenige, welches ihm zu erweißen obgelegen, „ und er sich angemaßet, zur nothdurft erwißen hat, mithin ꝛc., **Mevius** P. 4 dec. 262, **Barth** dissensu 881 § 1.

§. 564.

Der richter nimmt den eid nicht wi-

Erscheinen aber beide theile, und der gegener hätte vorgestellet, daß der beweißfürer zum eide nicht gelassen werden möchte, alsdenn

denn hat sich der richter daran nicht zu kehren, immassen er den zuerkannten eid nicht zurück nehmen darf, arg. l. 31 D. de iureiur. der zurück.

§. 565.

Es wäre denn, daß der gegener zeigete, wie der beweißfürer einen meineid begehen würde, arg. can. 14 cauſſa 22 quaeſt. 5, oder der gegener neue urkunden darlegete, l. 31 D. de iureiur. Ausnam.

1. Erbitet sich der gegener ein anderes zu beweißen, so kan mit dem erfüllungseide noch nicht fortgefaren werden, sondern es ist der gegener erst dißfalls zu hören, arg. l. 31 D. de iureiur.

§. 566.

Es kan nach abgeschwornen erfüllungseide kein weiterer beweiß zugelaſſen werden, auſſer wenn der gegener neue urkunden gefunden hätte; alsdenn wird das auf den erfüllungseid ertheilte urthel, ohne vorhergehende herstellung in den vorigen stand rechtens, aufgehoben, **Mevius** P. 4 dec. 296, **Barth** diſſenſu 898 § 3, **Lauterbach** im colleg. theor. pract. D. l. 12 tit. 2 § 79. Nach dem erfüllungseide hat kein beweiß statt.

§. 567.

Der beweißfürer kan diſen eid weder zurück geben, cap. vlt. X de iureiur., noch zur gewiſſensvertrettung schreiten, (§ 554) noch sich deſſen verwegern, und, wo er dafür hielte, daß der erfüllungseid unnöthig wäre, müßte er diſes entweder vorstellig machen, oder appelliren, l. 12 § 2 C. de R. C. et iureiur., **Lauterbach** am a. O. § 78. Ob man sich des eides entschlagen könne?

§. 568.

Sobald diſer eid geschworen ist, muß für den beweißfürer ein obsiegliches urthel abgefaſſet werden, **Lauterbach** am a. O. § 79. Nach dem eide folget das urthel.

§. 569.

Ordentlicher weiſe sind die unkosten nach abgeschwornem erfüllungseide gegeneinander aufzuheben, **Brunnemann** in proc. ciuili cap. 27 n. 78, **Coch** in praxi fori Germ. parte 4 cap. 23 § 7. Jedoch leidet diſes ieweilen seinen abfall, **Barth** diſſenſu 70 § 2 Ob die unkosten aufzuheben?

§. 570.

Stirbet derjenige, welcher zur erfüllung hat schwören sollen, und man kan finden, daß er darzu bereit geweſen wäre; so wird dennoch Ob die erben den erfüllungseid

schwören müssen?

der eid für geleistet nicht geachtet, (§ 512) sondern es kan solcher von den erben, nach befinden, iedoch nur vom glauben, gefodert werden. (§ 561)

§. 570. a.

Ob ein beweiß wider disen und andere gesetzmäßige eide statt habe?

Wenn gleich der erfüllungseid abgeschworen ist; kan dennoch der gegener durch einen vollständigen beweiß, wenn er disen zu füren vermag, das gegentheil darthun, **Stryk** de probatione contra praestitum iuramentum legale cap. 2 § 3 f. 629 T. VII. Eben diß ist auch vom reinigungs- und diffessionseide, **Stryck** am a. o. § 5 u. f., wie auch von den übrigen gesetzmäßigen eiden zu sagen.

§. 570. b.

Diser beweiß wird durch neuerlich gefundene urkunden gefüret. Doch müssen dise älter seyn als der abgeschworne eid ist. Zeugen, das geständniß, verglejchung der buchstaben, dinen zum beweiße. Ein halber beweiß kömmt wider solchen eid in keine betrachtung.

Sechs und sechzigster titel.

Von dem reinigungeeide.

§. 571.

Wenn der reinigungseid statt habet

Hätte derjenige, wider den der beweiß gefüret worden ist, mehr für sich als der beweisfürer, blibe iedoch noch einiger verdacht wider ihn vorhanden, alsdenn wird ihm der reinigungseid auferleget.

§. 572.

Was er sey?

Diser eid bestehet darin, daß der verdächtige die wider ihn streitenden umstände vermittelst eides aus dem wege räume.

§. 573.

§. 572. a.

Meistentheils wird er dem beklagten auferleget, iedoch auch dem kläger, wenn z. e. disem die ausflucht der bezalung entgegen gestellet worden wäre.

§. 573.

Derselbe ist entweder einfach oder mannigfaltig, **Lauterbach** im colleg. theor. pract. D. l. 12 tit. 2 § 45. Von der letztern gattung handelt das **concept** der **C. G. O.** im IIten theile tit. 11 § 4, dergleichen eid ist in sachen Rödern wider Baden im jahre 1549 vor dem cammergerichte abgeleget worden, **Rosenthal** in synopsi totius iuris feudalis cap. 12 concl. 14 n. 73 f. 395, **Raph. Seiler** f. 389 **der cammergerichts bei- und endurtheile.**

Er ist einfach oder mannigfaltig.

§. 574.

Der einfache hat ehender nicht statt, als wenn der beweißfürer 1) zum erfüllungseide nicht gelangen kan, oder 2) kein anderer beweiß vorhanden ist, oder 3) der product verschidenes wider sich hat, oder 4) beide theile einen halben beweiß für sich haben, in welchem falle auf den beklagten zu sehen, (§ 29) und diser zum reinigungseide zu lassen ist, oder 5) der beweißfürer den erfüllungseid nur vom glauben, der gegener hingegen von der wahrheit schwören könte, oder 6) man aus mangel redlichen verdachts, oder weil das verbrechen zu gering ist, zur folter nicht schreiten darf.

Wenn er statt habe?

§. 574. a.

Also kan in entleibungs und simoni händeln auf den reinigungseid gesprochen werden. Allein bei allzugrosen verbrechen, als der sodomi erkennet man darauf nicht, sondern man schreitet zur vorstellung (territion) oder spricht: „ daß in ermangelung mehreren verdachts „ wider den peinlich beklagten weiter nichts vorzunehmen;„ oder man lässet ihn angeloben, sich iederzeit vor dem gerichte zu stellen.

§. 775.

Der richter leget solchen, auch aus richterlichem amte, dem producten auf, iedoch mag ebenfalls der gegener wohl darauf antragen, **Lauterbach** am a. o. § 47.

Er kan vom gegener gesucht werden.

I. Wo eine manns- und weibsperson solchen eid zugleich abschwören sollen, lässet man die mannsperson erst zum eide, arg. cap. 10 X de V. S,

Wer ihm zuerst schwören müsse?

nicht minder muß der christ, auf solchen falle, zuerst, und nachher der jüde schwören, arg. L. 21 C. de haeret.

§. 576.

Reinigungseid der gemeinde.

Eine gemeinde leistet den reinigungseid durch zwei theile des raths derselben, **concept** der **cammergerichts-ordnung** II theil tit. XI § 3, worunter die, welche am meisten verdächtig sind, sich befinden müssen (§ 511 I), arg. l. 2 § 5 C. de iureiur. propt. cal. dand. Bei einer dorfgemeine oder zunft, oder universität müste man den grösseren oder geschickteren theil davon schwören lassen, arg. l. 2 § 5 C. de iureiur. propt. cal.

§. 577.

Wo diser eid statt habe?

Der reinigungseid hat in peinlichen, bürgerlichen, lehns, kirchen und ehesachen statt, **Lauterbach** am a. o. § 49.

§. 578.

Eid für gefährde und zurückschibung.

Weder der eid für gefährde, noch die zurückschibung wird dahier zugelassen, arg. l. 34 § 7 D. de iureiur.

§. 579.

Gewissensvertrettung.

Jedoch kan man das gewissen mit beweiße vertretten (§ 542 I), arg. cap. 2 X de prob., **concept** der **C. G. O.** II theil tit. 11 § 2, und, wo nichts sachdinliches dabei ausgefüret wird, stehet dem, welcher sich zu reinigen hat, der weg zum reinigungseide wider offen, wenn nur der beweiß nicht erloschen ist, (§ 550 552) **Mencken** am a. o. tit. 32 § 11.

§. 580.

Der eid ist in eigener person zu schwören.

Diser eid muß nothwendig in eigener person abgeschworen werden (§ 508), arg. l. 12 § 4 C. de R. C., **Lauterbach** am a. o. § 50. Nur die churfürsten und fürsten werden im **concepte** der **C. G. O.** IIten th. tit. 11 § 1, davon ausgenommen.

§. 581.

Schärfung des eides, und dessen formel.

Der richter hat den eid dißfalls wohl zu schärfen (§ 502, 457 II). Es ist auch demjenigen, welcher schwören soll, auf sein verlangen die eidesformel vorher mitzutheilen, welche auf die wahrheit, ieweilen aber auch nur auf den glauben gerichtet wird, (§ 494, 495).

I. Ro-

I. Sothane schärfung des eides ist bei disem eide so nöthig, daß auch iesmal im urthel, worin auf den reinigungseid erkannt wird, die worte: nach vorgehender verwarnung für der schweren strafe des meineides ꝛc. hinzugefüget werden. Und, wenn die sache wichtig ist, setzet man dabei: wozu auch ein oder mehr geistliche des orts zu gebrauchen ꝛc. wiewohl dises letztere in peinlichen fällen am meisten zu geschehen pfleget.

§. 582.

Was der richter dabei zu thun?

Zur abschwörung des eides setzet der richter auf vorgängige vorladung der parteien, einen tag an (§. 502), wozu der vormittag erwälet wird. (§. 508) Wenn nun gleich der eine theil in der anbezielten tagfart ausbleibet, so wird doch deshalber der eid nicht für geleistet gehalten, sondern darauf erkannt: „daß beklagtens suchen nicht „ statt hat, sondern es ist derselbe, seines verwendens ungeachtet, „ den ihm zuerkannten reinigungseid unter der verwarnung: daß widrigen falls der strittige punct für eingestanden gehalten werden „ solle, sub poena confessi et conuicti: annoch zu schwören schuldig.

§. 583.

Wie nach dem reinigungseid zu erkennen?

Verblibe nach dessen leistung einige vermutung annoch übrig, wird dennoch ein entbindungsurthel dahin abgefasset: „ dieweil be„ klagter den ihm zuerkannten reinigungseid nunmehr wircklich abge„ schworen hat, so wird er von der klägerin an- und zusprüchen, der „ ehe halber, billig entbunden, immassen wir ihn hiemit davon „ loszählen ꝛc.

§. 584.

Vergleichung der unkosten.

Der reinigungseid zihet meistentheils die vergleichung der unkosten nach sich, **Harpprecht** vol. nouo conſ. 27 n. 135, **Barth** diſſenſu 85 §. 1, ausser in denunciations oder peinlichen händeln, wenn der denunciat durch seine schuld zur untersuchung anlaß gegeben hat, **Böhmer** de expenſis criminalibus.

§. 585.

Erweisung des gegentheils nach dem eids.

Nach abgeschworenem reinigungseide stehet dem gegener frei den gegenbeweiß zu füren, mithin ein anderes zu erweisen, l. 31 D. de iureiur., **Stryk** de probatione contra praeſtitum iuramentum legale, cap. 2 vol. VII. diſp. ſ. 629. Er muß aber den nöthigen beweiß nicht gewust, oder doch denselben nicht für nöthig gehalten haben, **Stryk** cap. 3 §. 1, **Gaill** de pace publ. l. 2 cap. 7 n. 12,

Myn-

Mynsinger cent. 2 obs. 82, **Brunnemann** proceſs. ciu. cap. 23 n. 38 (§. 570 a.).

§. 586.

Weigerung des reinigungseides.

Wenn ſich einer in bürgerlichen ſachen wegert, den reinigungseid zu ſchwören, ſo wird dafür gehalten, daß er die ſtrittigen puncten eingeſtanden hätte, arg. cap. 15 X. de purg. can., **Lauterbach** am a. o. §. 50.

Siben und ſechzigſter titel.

Vom eröfnungs oder manifeſtations eide.

§. 587.

Von dem eröfnungseide.

Eine gattung des reinigungseides iſt der eröfnungseid, (jusjurandum manifeſtationis) **Harpprecht** vol. nouo cons. 27 n. 46, **Conradi** de iuram. manifeſtat. §. 1, **Böhmer** vol. 2 P. 1 cons. 276 n. 8.

§. 588.

Was er ſey?

Durch diſen verſtehet man eine eidliche ausſage, vermöge deren derjenige, welcher verdächtig iſt, daß er fremde ſachen etwa an ſich gezogen hätte, auf erfodern deſſen, dem daran gelegen iſt, ſich reiniget, daß er weder etwas an ſich gezogen, noch etwas davon verſchwigen habe.

1. Wegen einer that des verſtorbenen iſt man den eröfnungseid zu leiſten nicht pflichtig, iedoch hat ſolcher vom glauben ſtatt, §. 601.

§. 589.

Wann kein verzeichniß vorhanden,

Diſer eid iſt entweder haubtſächlich, wenn nämlich kein ordentliches verzeichniß (inventarium) errichtet worden, oder zum behelfe, dafern zwar ein verzeichniß vorhanden, aber zu recht nicht beſtändig iſt.

I. Letztern falls muß der implorant anzeigen, was eigentlich im verzeichniße ausgelassen worden sey, L. f. §. 10 C. de iur. del., Mevius P. 4 dec. 92 n. 4. oder kein zu recht beständiges.

§. 590.

Zu sothanem eide sind verbunden 1) alle diejenigen, welche fremde sachen zu verwalten gehabt haben, Böhmer am a. o., Pufendorf am a. o. P. 5 cap. 14 §. 1 f. 478, 2) der sich einer fremden erbschaft angemasset hat, 3) die eingewisenen gläubiger, 4) die in gesellschaft stehen, Richter dec. 58 n. 13, 5) die schuldner, welche ihr vermögen auf die seite bringen, 6) die, welche schulden halber ihre güter überlassen (bonis cedunt), nou. 135 cap. 1, 7) die, welche einen schatz gefunden, 8) die wegzihen, und die nachsteuer zu geben schuldig sind, 9) die, welche wegen erlangter erbschaft das abzugsgeld entrichten müssen, 10) die gläubiger, welche des schuldners pfande eigenmächtig verkauft, und 11) die miterben, welche in die gemeine erbschaft etwas einzuwerfen haben, Carpzov P. 3 C. 33 def. 6, 7. Wer zu dem eröfnungseid verbunden?

§. 591.

Wer beibringet, daß ihm daran gelegen sey, Mevius de iurata specificatione, cap. 1 §. 6, Böhmer am a. o n. 3, fodert disen eid mit rechte, (§. 588) z. e. eines schuldners eheweib begleitet disen auf der flucht; von des schuldners kramwaaren ist nichts mehr vorhanden; in disem falle fodert der gläubiger vom eheweibe die eidliche eröfnung. Wer den eröfnungseid fodern könne?

§. 592.

Sobald am tage liget, daß iemand eine fremde sache unter handen gehabt hat, und einiger verdacht wider ihn streitet, Böhmer P. 1 cons. 418 n. 11 und conf. 277 n. 5, ist er zur ablegung disen eides verbunden (§. 590), und der implorant den eid für gefährde abzulegen nicht gehalten, (§. 578, 587) Mevius P. 6 dec. 216, es wäre denn, daß seiner seits eine gefährde sich veroffenbarete, Böhmer P. 1 conf. 277 n. 7. Ob der eid für gefährde nöthig?

§. 593.

Diser eid kan auch nicht zurückgegeben, (§. 578) noch vermiden werden, wenn etwa der vater ein verzeichniß zu machen verboten hätte. Der eröfnungseid kan nicht vermieden werden,

§. 594.

Sogar die mutter kan sich dessen nicht wegern, welches auch dahin auch nicht von der mutter,

dahin gehet, wenn sie die vormundschaft verwaltet, oder sich als eine vormünderin aufgefüret hat.

§. 595.

wohl aber vom vater,

Der vater hingegen ist von disem eide befreiet, und die kinder müssen mit seinem blossen angeben sich begnügen, Mynsinger II. obs. 93 n. 1, 2, 3.

doch nicht allezeit.

I. Dise regel hat aber ihre ausname, wenn der vater anfänget liederlich und verschwenderisch zu werden, oder sonst ein verdacht wider ihn vorhanden ist, daß er z. e. etwas von dem mütterlichen verschwigen, und sein verzeichniß nicht richtig eingerichtet habe, Mynsinger am a. o. n. 6, von Wernher parte 1 obs. 92 n. 7, von Berger in resolut. Lauterbachianis tit. de iureiur. quaest. 2.

§. 596.

Uebergebung der anzeige.

Wem diser eid von der oberkeit zuerkannt worden ist, der kan vorher eine anzeige (specification) übergeben, Mevius P. 6 dec. 216 n. 3 und P. 2 dec. 96, welches dem imploranten, um erinnerungen dawider zu machen, mitgetheilet wird. Hat hierauf nun der implorat geantwortet, so wird eine tagfart, nach vorgehender ladung an beide theile, zur eidesleistung anberamet.

§. 597.

Gewissenevertretung.

Dafern etwa der implorat sein gewissen mit beweiße zu vertreten nicht gemeinet wäre (§. 579), Carpzov P. 1 C. 22 def. 16, so muß er den eröfnungseid ablegen.

§. 598.

Wie der eröfnungseid abzufassen?

Der eid wird z. e. also abgefasset: „Ich Anna Catharina N., „ witbe, schwöre zu GOtt dem allmächtigen einen leiblichen eid, „ daß mein verstorbener ehemann, ein mehrers, als ich in dem hier„ bei aufgerichteten verzeichniß angegeben, so viel mir wissend, nicht „ verlassen, ich auch mein sämtlich vermögen treulich angezeiget, „ und über dasselbe weiter nichts habe, noch weiß, so mir eigen„ thümlich zustehe, ich auch hiebevor nicht das geringste gefärlicher „ weise verschwigen, noch abhanden kommen lassen, dafern auch „ über verhoffen sich noch etwas, so in meines mannes verlassen„ schaft gehörig, oder mir eigenthümlich zuständig, und einzuwer„ fen wäre, finden und mir einfallen solte, ich solches gleichfalls an„ zeigen will, so wahr mir GOtt helffe und sein heiliges wort.

§. 599.

§. 599.

Nach befinden wird diser eidschwur wohl auch also eingerichtet: „ Ich N. N. witbe, schwöre ꝛc. daß ich alles geld, das bei meines „ mannes ableben vorhanden gewesen, richtig angezeiget, und daran „ nichts verschwigen, weniger an mich gezogen habe ꝛc. Andere eidesformel.

§. 600.

Oder dergestalt, wenn etwa der dienstknecht sothanen eid zu leisten hätte: „Ich N. N. schwöre ꝛc., daß ich sowohl vor als nach „ meines dienstherrns tode, etwas von dessen gelde nicht weggebracht, noch verhelet habe ꝛc. Sihe **Christian Fried. Schröter** de iurata specificatione §. 29. Wenn ein dienstknecht schwören soll.

§. 601.

Nach befinden kan er auch nur vom glauben abgeleget werden, i. e. von des verstorbenen erben erben. Eröfnungseid vom glauben.

§. 602.

Wolte aber der imploraut vor oder nach dem eide beibringen, daß eine grössere summe oder anzahl vorhanden gewesen wäre, muß er damit gehöret werden, arg. l. fin. §. 10 C. de iure delib. Beweiß des imploranten.

§. 603.

Würde sich der implorat den eröfnungseid abzulegen wegern, ist er bei willkürlicher strafe, auch, wenn es ein schuldner wäre, bei gefängniße, banden, oder gar der scharfen frage, dazu anzuhalten, **von Wernher** parte 8 obs. 434. Zwangsmittel zum eide.

§. 604.

Widrigen falls wird der implorant zum eide in litem gelassen, **Pufendorf** im proc. ciuili Br. Lun. §. 1 und §. 482 §. 7. Eid in litem.

§. 605.

Wo die rechte ein feierliches verzeichniß (inventarium) erfodern, i. e. bei antrettung der erbschaft, und, daß man über die kräfte der erbschaft nicht gehalten seyn wolle, ist die eidliche anzeige (specificatio) nicht hinlänglich, **Mevius** P. 6 dec. 265 n. 9.

Acht und sechzigster titel.

Von der beweißung durch den augenschein.

§. 606.

Was einnehmung des augenscheins sey?

DJe einnehmung des augenscheins ist eine gerichtliche handlung, vermöge deren zur überzeugung des richters, von disem eine besichtigung der strittigen sache angestellet wird, Hert de inspectione oculari §. 2 f. 222.

§. 607.

Auf iemands ansuchen oder von amts wegen.

Sie wird vom richter entweder auf iemandes ansuchen, arg. l. 4 pr. D. de dam. inf., oder aus richterlichem amte verordnet.

§. 608.

Wenn das erste geschehen könne?

Jenes kan nicht anders geschehen, als daß der richter beide theile, wo möglich, und keine gefahr beim verzuge haftet, erst darüber höre, l. 39 D. de adopt.

§. 609.

Wenn das letztere?

Inzwischen kan auch der augenschein von amts wegen veranstaltet werden, l. 8 §. 1 D. fin. reg.

§. 610.

Wo der augenschein statt habe?

Sie hat in denen sachen statt, welche mehr in die sinnen und in die äusserliche beurtheilung, als das zeugniß fallen, und die man sich nicht deutlich vorstellen kan, ohne sie gesehen zu haben.

Exempel davon.

I. Z. e. 1) bei der verkündigung eines neuen werckes, arg. L. 5 §. 10 D. de op noui nunt., 2) bei dem vorstande wegen zu leidenden schadens, L. 4 pr. D. de dam. inf., 3) in grentz- und ziel- oder mahlirrungen vermittelst der landmesser umgänger- und untergänger, welche dißfalls von der ordentlichen oberkeit vereidet sind, Brunnemann über den L. 8 D. fin. reg. n. 3, (ordentlicher weise werden die ruthengänger nicht gebrauchet) 4) bei grentz- oder mahlsteinen, 5) loch- grentz- oder mahlbäumen, arg. L. 2 §. 1 D. fin. reg., 6) bei

6) bei mauern, auch 7) feilen waaren, arg. L. 1 §. 11 D. de off. praef. vrb., 8) bei dienstbarkeiten, Lynker vol. 1 resp. 59 n. 9, Mevius P. 3 dec. 372, 9) wegen grabmähler und leichensteinen, Rulant de commiss. P. 2 L. 3 cap. 4 n. 16, 10) wenn der fluß seinen lauf verändert hat, Goes ad reg. agr. sect. §. 152, 11) bei ansetzung der unkosten, und 12) der gutsverbesserungen, Mencken am a. o. tit. 28 §. 4, 13) bei schätzung der güter, 14) angegebenen verwüstungen oder verschlimmerungen, 15) ansetzung des wassers (alluvione), 16) beurtheilung der urkunden, 17) vergleichung der schriften, 18) bei kerbhöltzern, 19) verstosse in der rechnung, 20) letzten willen, 21) härte des gefängnisses, 22) gefundenem gelde in einem verkauften hause, 23) erforschung des alters, 24) der jungferschaft, cap. 4 X. de prob., 25) der gewaltthätigen schändung einer weibesperson, 26) untüchtigkeit zum kinder zeugen, 27) zwittern, 28) in schwängerungs-sachen, 29) wegen unzeitiger geburt, und 30) ob solche gelebet? 31) beim kindermorde, 32) bei der frage: ob die geburt ein ungeheuer? 33) wegen des alters, 34) der kranckheit, 35) des armuths, 36) der verwundung, 37) des todschlags an grentzen, 38) der fußstapfen, 39) der folter, 40) vergiftung, 41) der gebärden und farbe des gesichts, ꝛc. ꝛc.

§. 611.

Diser beweiß wird sowol vor als nach dem beweißtermine gefüret, **Rulant** am a. o. P. 2 l. 3 cap. 3 n. 2, **Mevius** P. 6 dec. 269, auch so gar nach dem beschlusse der sache, arg. cap. 14 X. de prob., und nach einem spruche, der die rechtskraft beschritten hat, arg. cap. 6 X. de frig. et malef., **Mencken** am a. o. tit. 28 §. 8, und mithin auch bei der hülfsvollstreckung, wenn dadurch die geschichte eine erläuterung und eine veränderung der umstände erlanget, arg. l. 1 C. quando prou. non est nec. Sihe iedoch des **von Berger** oecon. iur. §. 1063 n. 2, wo er dafürhält, daß, wenn eine beweißfrist vorgeschriben gewesen wäre, nach verflüßung diser, der augenschein nicht mehr statt habe. Könnte aber der richter ohne augenschein nicht fortkommen, hätte sich derselbe desfalls an den verstrichenen beweißtermin nicht zu kehren. Allein, da eben die frage ist: ob der richter ohne augenschein die wahre geschichte der sache treffen kan; so sihet ein ieder die ursache meiner meinung, welche sich auf die regel gründet, daß ein urthel, das auf einem falschen grunde ruhet, nichtig sey (§. 701).

Wenn der augenschein statt habe?

1. Sobald in der haubtsache rechtskräftig gesprochen ist, und die geschichte ihre richtigkeit hat, findet der augenschein nicht mehr statt, Bert am a. o. §. 34 l. 261 (§. 625).

§. 612.

Wer dazu vorzuladen? Es müssen die parteien, und die, welche an der sache theil nehmen, dazu behörig vorgeladen werden, **Hert** am a. o. §. 36. Wäre ein theil dazu nicht geladen worden, so hat der richter die besichtigung von neuem anzustellen, **Berger** oecon. iur. l. 1 tit. 6 §. 3 n. 9, **von Wernher** parte 4 obs. 234. Bleibet ein theil aussen, gehet die besichtigung dennoch fort, **Mevius** P. 6 dec. 321 n. 2 u. 5, **von Leyser** spec. 114 med. 2.

§. 613.

Der augenschein geschicht vom richter selbst oder durch andere. Der richter nimmt entweder den augenschein selbst ein, oder überträget solchen einem commissarien. Und wenn er die sache selbst nicht verstehet, sind gemeiniglich drei der sachen verständige personen oder wohl auch eine mit darzu zu zihen, **Hert** am a. o. §. 28 f. 252 u. f. §. 29 f. 254 u. f.

§. 614.

Was der commissarius zu thun? Der commissarius hat den parteien seine commission zu eröfnen, und, wie sonst der richter zu thun pfleget, die güte zu versuchen, auch durch den gerichtsschreiber auf ein papir, oder in eine schreibetafel den vorgang mit wenigem anmercken zu lassen.

Wie er sich bei protestationen zu verhalten? I. Wolte ein dritter den augenschein nicht geschehen lassen, hätte der commissarius sich daran nicht zu kehren, gleichwol die eingelegte verwarung ins protocoll niderschreiben zu lassen, arg. L. 7 D. de aq. quot. et aest.

II. Ehe der richter den augenschein angetreten hat, mag der suchende theil vom augenscheine wider abgehen, **Hert** am a. o. §. 37.

§. 615.

Nebenpersonen, Daneben muß der richter oder commissarius, einen geschworenen schreiber oder notarien, oder mahler bei sich haben, **Kulant** am a. o. P. 2 l. 3 cap. 10 n. 2 3, **Hert** am a. o. §. 27.

§. 616.

und kunsterfarne. Sodenn werden, nach befinden, landmesser, mahler oder künstler, welche zu disem geschäfte vereidet werden, arg. nou. 7 cap. 3 §. 2, **Hert** am a. o. §. 32, auch ärzte, wundärzte, hebammen, schiffer, müller, verständige hauswirthe ꝛc. dazu genommen, **Kulant** am a. o.

I. Wenn es um grentzen, weidgänge, jagten und andere gerechtsame zu thun, und, den augenschein einzunehmen, vonnöthen ist, soll zu des richters besserem unterrichte eine iede partei einen richtigen abriß beizubringen schuldig seyn, reichsabschid vom jahre 1654 §. 51, Brunnemann am a. o. cap. 22 n. 11; von Berger in oeconom. iur. lib. 4 tit. 24 §. 8. Die gebäude werden in pappe gefertiget, und bei die acten gegeben. Wenn die parteien abrisse beibringen sollen?

§. 617.

Fürete iemand den beweiß durch zeugen, und wolte dise vorher an den strittigen ort gehen lassen, so kan der richter solche entweder erst über die artickel verhören, und sodenn diselbe an den strittigen ort betagen, und das verhör hierauf widerholen, oder, welches das beste ist, die zeugen werden erst vereidet, sodenn an den strittigen ort beschiden, ihres eides erinnert, alles wohl anzusehen ermanet, und darauf abgehöret, **Knorr** in der ***anleitung zum civilproceße***, l. 1 cap. 13 §. 6. Fürung der zeugen an den strittigen ort.

I. Es muß aber der richter den zeugen alles ernstes befehlen, daß sie von der sache mit einander sich nicht besprechen, bis das verhör vorbei ist. Nicht minder muß auch dißfalls ein ieder zeuge absonderlich verhöret werden, Hert am a. o. §. 38 s. 265. Nöthige vorsicht hiebei.

II. Auch ist den parteien nicht zu gestatten, bei einnemung des augenscheines die zeugen zu fragen, oder denselben gantz besondere anweisungen zu thun, damit die zeugen nicht verleitet werden, Hert am a. o. §. 39, Kulant am a. o. cap. 13. Was dabei zu beobachten?

§. 618.

Ueber diß dürfen die zeugen den richter nicht anweißen, sondern dises thut der suchende theil. Wiewol dem gegener, hernach den richter anzufüren, unbenommen ist, Hert am a. o. §. 39. Der zeugen pflicht hierbei.

§. 619.

Dise leibliche beweißung kan von einem commissarien, welchem die zeugen zu verhören, aufgetragen ist, nicht vorgenommen werden, **Mevius** P. 5 dec. 309. Die fehler, welche dabei zu vermeiden sind, erwähnet eben derselbe, P. 4 dec. 139. Fehler bei den besichtigungen.

§. 620.

Wegen des augenscheines muß der suchende theil die kosten herschiessen, arg. l. 4 §. fin. C. de ed., l. 11 C. de test., er mag kläger oder beklagter seyn. Augenschein geschihet auf kosten des suchenden.

§. 621.

§. 621.

oder beider theile. Veranlasset der richter die besichtigung von amts wegen, alsdenn müssen beide theile die kosten vorschüßen, arg. L. 10 D. de reg. iur., ausser in dem falle, wenn die einnehmung des augenscheines blos zu des einen theils nutzen geschähe, arg. L. 3 § 4 D. de test., **Mencken** am a. o. s. 56.

§. 622.

Vorschuß der kosten. Wenn der richter aus seinem amte dise leibliche beweißung verordnet, und ein theil thut den vorschuß der kosten, muß der gegener seinen antheil demselben vergüten, arg. l. 25. D. de prob.

§. 623.

Verfaren über den augenschein. Der augenschein ist, wie der beweiß durch zeugen, geartet, daher wird solcher eröfnet und ein verfaren darüber verstattet, arg. l. 4 C. de sent. et interl., **Hert** am a. o. § 40, **Mevius** P. 3 dec. 215, P. 6 dec. 322, P. 4 dec. 139.

§. 624.

Wie, wenn die kunsterfarne uneinig sind? Sind die kunsterfarne unterschidener meinung, sihet man auf die mehrheit derselben, arg. l. 1 pr. und § 8 D. de ventre inspic. Wären deren stimmen gleich, alsdenn zihet man der geschicktesten ihr gutachten vor, arg. l. 31 D. de solut.; l. 26 § 12 D. de condict. indeb., **Hert** § 42 s. 271.

§. 625.

Urthel und dessen änderung. Hierauf wird das urthel gefället, arg. l. 3 C. fin. reg. Hätte sich aber der richter in der geschichte des augenscheins halber geirret, oder es wäre eine argelist vorgegangen, und er fände den vorgang anders, kan er das urthel abändern, arg. l. 17 D. de iure patron., **Hert** am a. o. § 43, **Mynsinger** VI. obs. 35 n. 1 u. f. (§ 629)

Neun

Neun und sechzigster titel.

Vom beweiße durch der sachen verständige und schätzer.

§. 626.

Die beweißung durch kunsterfarne wird verrichtet, wenn der richter durch zwene oder mehrere der sachen kundige unparteiische personen die beschaffenheit der strittigen sache zu seiner nachachtung herausbringen lässet. Was der beweiß durch kunsterfahrne sey?

I. Z. e. die gemeinde will zu der mühle keine frondienste leisten, weil ein neuer schlaggang daran gebauet worden ist. Damit nun der richter hievon mit bestande urtheilen könne, wird drei hierzu beeidigter unparteiischer müller gutachten auf vorgängige besichtigung der streitigen mühle eingeholet. Exempel davon.

II. Der beweiß durch schätzer heisset, wenn der richter den wahren **werth** einer sache durch der sachen verständige zu erforschen suchet.

§. 627.

Die schätzer und der sachen erfahrne müssen hierzu insbesondere vereidet werden, wofern sie vom staate nicht allschon verpflichtet, und die parteien damit zufrieden sind. Kunsterfahrne müssen beeidet seyn.

§. 628.

Der eid, den sie zu dem ende leisten, gehet nicht eben blos auf die gewißheit, sondern auch nach befinden auf die **wahrscheinlichkeit**, (credulidatem) **Pufendorf** proc. §. 460. auf die gewißheit und wahrscheinlichkeit.

§. 629.

Obschon der richter nach dem gutachten der kunsterfarnen gesprochen hat, kan er doch sein urthel, wenn die meinung der kunsterfarnen oder der gewercken unbegründet erfunden worden ist, eben, wie bei dem beweiße durch augenschein, (§ 625) abändern. Damit aber die sache dadurch nicht verewiget werde, darf dergleichen Urthel und dessen änderung.

veränderung des spruches nur einmal geschehen, **Stryk** de iure sensuum diss. 1 cap. 3 n. 17, 18.

Gutachten ist kein urthel.

I. Das gutachten der kunsterfarnen macht kein urthel, sondern der richter muß desfalls sprechen, L. 8 § fin D. fin. reg. und arg. L. 3 C. fin. reg.

Das verfahren darüber.

II. Das von den kunsterfarnen gestellte bedencken ist den parteien zuförderst und ehe der richter spricht, mitzutheilen, um ihre nothdurft, wenn sie wollen, darüber zu verhandeln, **Mevius** P. 1 dec. 30.

§. 630.

Beweiß durch schätzer.

Der beweiß durch schätzer geschihet, wenn der richter, um den wahren werth der strittigen sache zu erfaren, durch drei der sachen verständige, unparteiische und geschworne personen solchen herauszubringen suchet.

I. Solte die schätzung in der wahrheit begründet, hingegen sonst etwas verabsäumet seyn, bleibet solche nichts desto weniger bestehen, **Mevius** P. 6 dec. 159.

§. 631.

Wie der wahre wehrt am besten zu finden?

Der wahre werth wird am füglichsten herausgebracht, wenn man drei schätzer nimmt, und zwar dergestalt, daß ein ieder, nach masgebung des von ihm abgelegten eides, seine gedancken desfalls absonderlich eröfnet, sodenn alle drei angegebene summen zusammen gerechnet, und wiederum in drei gleiche theile getheilet werden, da man denn das, was sich hieraus zuletzt ergibet, für den wahren wehrt hält.

Exempel davon.

I. Z. e. den in frage gekommenen acker schätzet

der erste auf	100 rthlr.
der andere auf	80 rthlr.
der dritte auf	105 rthlr.
so werden dise drei summen zusammen gerechnet:	285 rthlr.

und dise 285 wider mit 3 getheilet; so kömmt der wahre werth des ackers heraus, nämlich

95 rthlr.

II. Der von Cocceji de antichresi § 12 s. 255 vol. I. disp. schläget den fuß des R. A. 1542 § 54 bei erfindung des ertrages zu 5 vom 100 vor.

§. 632.

Urthel darauf.

Hierauf fället der richter das urthel, welches sobald es die kraft

kraft rechtens beschritten hat, nicht abgeändert werden darf, **Mevius** P. 4 dec. 306, **Esaias Pufendorf** in introd. in proc. Brunſ. Luneb. P. 3 cap. 10 § 10 ſ. 462.

Sibenzigſter titel.

Von der beweißung in rechnungsſachen entweder durch rechnungsverſtändige, oder ſchätzer, oder ſonſt.

§. 633.

Eine beſondere oft vorkommende gattung des beweißes durch kunſterfarne iſt die beweißung durch rechnungsverſtändige. Wenn nämlich zu der auf rechnung beruhenden irrung rechenmeiſter genommen werden, nennet man diſen den beweiß oder die beſcheinigung in rechnungsſachen. Beweiß in rechnungsſachen.

§. 634.

Diſe beſcheinigung iſt eine gerichtliche handlung, da der richter der rechnung verſtändige, nach beſchehener vereidung, niderſetzet, die rechnungen in beider theile gegenwart von ihnen durchgehen, und ſodenn ihr gutachten ſich geben läſſet. Was diſe ſey?

I. Diſe beſcheinigung iſt von der beglaubigung einer rechnung durch belegen oder quittungen unterſchiden. Iſt von quittungen unterſchiden.

§. 635.

Wofern beim ordentlichen oder ſummariſchen proceſſe puncten vorkommen, welche auf rechnung beruhen, müſſen diſe durch rechnungserfarne erlediget werden. Wo er ſtatt habe?

I. Diſer beweiß hat keine nothfriſt. Daher kan er auch nach gefälltem urthel annoch gefüret werden, wenn nur über den rechnungsverſtoß nicht auch nach dem urthel,

allbereit erkannt worden, arg. L. vn. C. de art. calc., Rulant de commiſs. parte 1 lib. 4 cap. 24. n. 4, Mevius parte 4 deciſ. 300 Da hingegen auf den fall der richter einen, der 25 rthlr. ſchuldig iſt, aus verſehen in 30 rthlr. vertheilet hat, das urthel nichtig iſt, L § 1 D. quae ſent. ſine appell.

und nach dem vergleiche.

II. Die ausflucht des vergleiches hindert den beweiß über den rechnungsverſtoß keinesweges, L. vn. C. de err. calc, wo nicht der vergleich eben über den rechnungspuncten getroffen iſt, arg. L. fin. D. de cond. ind. Die verzicht der ausflucht des rechnungsverſtoſſes iſt ohne wirckung, arg. L. fin. § 3 D. de cond. et dem., cap. 14 X de fide inſtr.

§. 636.

Art der ausrechnung iſt dem rechner und den parteien zu eröfnen.

Der richter hat den rechnungsverſtändigen vor allen dingen in ſtreitigen rechtsfragen anzuweiſen, auf welchen grund er die art ſeiner ausrechnung bauen ſolle, auch hiervon den parteien vorher eröfnung zu thun, damit diſelben allenfalls über den grund der ausrechnung kürtzlich verfaren können.

I. Hiervon habe ich im unterrichte § 709, 766 gehandelt.

z. e. bei der verletzung über die hälfte/

II. Nach andrer meinung muß der richter dem rechnungsverſtändigen in anſehung des käufers folgende regel an handen geben: Wenn diſer mehr, als noch einmal ſo viel, wie die ſache werth iſt, dafür gegeben hat, ſo iſt er übermäßig verletzet, z. e. wenn er 201 fl. für eine ſache, die nur 100 fl. werth iſt, gegeben hat.

in anſehung des käufers/

III. Verſchidene rechtslehrer ſtehen in dem irrigen wahne, als ob in anſehung des käufers in diſem ſtücke eben die regel, welche vom verkäufer gegeben wird, zu beobachten ſey, da doch Lauterbach in colleg. theoret. pract. D. L. XVIII. tit. V. § 10 und Fachinäus in controu. L. 11 cap. 16 ſ. 145 deutlich gezeiget haben, daß die rechnung beim käufer anders, als beim verkäufer, gezogen werden müſſe; ſintemalen arg. L. 2 C. de reſcind. vend. in anſehung des käufers eine übermäßige verletzung erſt ſodenn ſich äuſſert, wenn der werth der ſache nicht einmal die hälfte des dafür gezahlten geldes beträget.

ferner bei der pfandnutzung/

IIII. Bei der pfandnutzung (antichreſis), imgleichen bei dem wucher kommt es darauf an: ob die übermaſſe überhaubt zuſammen zu rechnen, und am ende ſoviel, als herausgekommen, vom haubtſtul abzuzihen? oder ob die jährliche übermaſſe von iedem jahre, ſo lange das capital geſtanden, von diſem abzuzihen, mithin der haubtſtul dadurch jedes jahr zu vermindern? welches letztere nach masgebung des L. 26 § 2 C de vſuris, in dem falle, wo ein wucher ſich hervor thut, begründet zu ſeyn ſcheinet. Da hingegen, wo iemand nur 6 von 100 genommen hätte, diſſfalls kein wucher dem gläubiger beigemeſſen werden könte, und daher der abzug der übermaſſe von iedem jahre nicht platz finden würde.

V. Se-

V. Setze indessen zum grunde, daß nach den reichssatzungen vom 100 nicht mehr denn 5 an interesse zu nehmen erlaubet sey, folglich die einkünfte gewiß oder ungewiß seyn mögen, es ein für allemal richtig bleibet, daß, wenn der schuldner deutlich erweißen kan, was massen die erhobenen nutzungen über fünfe vom hundert steigen, der richter nothwendig dahin sehen müsse, damit kein reichssatzungswidriger wucher unterlaufe, mithin dise reichssatzungsmäßige verordnung die anwendung der Römischen gesetze in disem stücke nicht leide. Solte aber der schuldner bei ungewissen jährlichen nutzungen darzuthun nicht vermögen, daß solche 5 vom 100 deutlich übersteigen, so hat es dißfalls beim Römischen rechte sein verbleiben.

VI. Bei der ausrechnung des pflichttheiles (legitimä) hat der richter dem rechner folgenden unterricht zu ertheilen: daß er 1) in dem falle, wenn vier oder weniger kinder vorhanden sind, ausfinde, was es iedem kinde an seinem erbtheile ertragen hätte, wenn kein testament da wäre, sodenn die ausgefundene summe des erbtheiles vermittelst der rechenkunst durch 3 theile. Was nun heraus komme, wäre der ertrag des pflichttheils. Wären aber 2) der kinder fünf oder mehrere, alsdenn wird vor allen dingen ausfündig gemacht, was es einem diser kinder an seinem erbtheile ertragen hätte, auf den fall, da kein testament vorhanden wäre. Die erfundene summe dises erbtheils hat der rechner durch zwei rechnungsmäßig zu theilen, worauf der wahre ertrag des pflichttheils sich reroffenbaren wird. Sihe den unterricht § 818 u. f. und bei ausrechnung des pflichttheils.

VII. Die art der ausrechnungen folget unten im anhange.

§. 637.

Obgleich der beweiß durch rechnungsverständige gefüret worden ist, so hat dennoch ein neuer beweiß statt, wenn der eine thei einen rechnungsverstoß (errorem in calculo) vorgibet, arg. l. 1 § 1 D. quae sent. sine appell. (§ 635 l.) Neuer beweiß in rechnungssachen.

§. 638.

Der beweiß wird durch zwene oder drei rechnungsverständige gefüret, welche entweder von beiden parteien einmüthig, oder von einem theil, oder vom richter erkiset werden. Die rechnungsverständige werden gewäles

§. 639.

Im ersten falle kan hernach kein theil den rechnungsverständigen verwerfen, arg. l. 5 C. de O et A. von beiden theilen,

§. 640.

Andern falls ist der von einem theile beschehenen verwerfung des oder von einem,

rechnungsverständigen platz zu geben, wenn zumal dessen ungeschicklichkeit am tage läge, arg. nou. 82 pr.

§. 641.

oder vom richter.

Wenn endlich die parteien sich nicht vergleichen können, oder keinen wollen, hat der richter einen rechner zu verordnen, iedoch ist den parteien, ihre einreden wider solchen vorzustellen, unbenommen.

§. 642.

Bisweilen ist die schätzung nöthig.

Wäre die summe noch nicht feste gesetzet, müßte die sache durch verständige und des orts kundige hauswirthe zuförderst geschätzet werden, z. e. 1) bei gepfändetem vihe, von **Berger** in supplem. ad el. disc. for. II theil s. 56, und in zugaben s. 1969, 2) bei schäden und erhobenen nutzungen, **Horn** classe XII resp. n. 3 s. 868.

§. 643.

Wie die rechner beschaffen seyn müssen?

Die rechuer müssen 1) der rechenkunst erfahren, 2) redlich und 3) hierzu vereidet seyn, arg. l. 6 § 1 C. de sec. nupt.. nou. 7 cap. 3 § 2.

besonders von der vereidung.

1. Falls aber der richter einen rechner verordnet hätte, ohne selbigen zu vereiden, und die parteien darzu still geschwigen, so ist die gefertigte rechnung giltig, arg. cap. 39 X de test.

§. 644.

Was der rechner zu thun habe?

Der rechner wird auf eine gewisse tagfart vorgeladen, an welcher er die nöthigen urkunden, als die rechnungen, register, protocolle ꝛc. fodert; hierauf gehet er solche durch, sondert die klare posten von den unlauteren ab, setzet die vorgefundenen mängel unter gewisse zifern, und überlässet dasjenige, so in die rechte einschläget, dem richter.

§. 645.

Wie ferner dabei verfaren werde?

Sodenn setzet der richter einen tag zur einsicht der gezogenen rechnung an, lässet die parteien kürtzlich über die mängel verfaren, und, und spircht endlich so wohl über dises verfaren, als über die gezogene rechnung des rechners.

Die puncten sind unter zifern zu bringen.

1. Das verfaren über die mängel kan nicht wohl geschehen, wenn nicht ein ieder streitiger punct unter einer gewissen zifer stehet.

§. 646.

§. 646.

Das gesprochene und in die kraft rechtens erwachsene urthel kan hernach nicht angefochten werden, l. vn. C. de err. calc., wenn auch schon iemand eine verkürtzung über die hälfte anzihen wollte, **Mencken** in proc. iur. comm. et Saxon. tit. 28 §. 18. Urthel darauf.

I. Ist die foderung gewiß, hergegen die summe derselben noch nicht berichtiget, so wird der liquidant deshalber zum eide gelassen, L. 1 §. 40 D. depns., cap. 32 X. de iureiur.

II. Von der auseinandersetzung der handelsgenossen und deren rechnungen. Sihe Aug. Hofmannen lib. II. consil. XI.

Ein und sibenzigster titel.

Von dem beweiße durch des gegentheils geständniß.

§. 647.

Wenn der gegentheil dasjenige, worüber der streit ist, eingestehet, so wird dises für die beste art des beweißes gehalten. Es geschihet aber das geständniß entweder gerichtlich oder aussergerichtlich, **Lauterbach** im colleg. th. pract. D. l. 42 tit. 2 §. 4, und von jenem ist allhier die rede. Beweiß durch geständniß.

§. 648.

Durch dises geständniß verstehet man die einräumung einer geschichte, welche eine partei mit guter überlegung vor gerichte in anwesenheit des gegeners oder dessen anwalts äusert, **Lauterbach** im colleg. theor. pract. D. l. 42 tit. 2 §. 15, **von Berger** in oecon. iur. §. 1122 not. 2. Gerichtliches geständniß,

I. Die einräumung gehet also nicht auf das recht, sondern auf geschichte, so, wie überhaubt nur die geschichte, und nicht die rechte erwisen werden, (§. 251). betrift geschichte,

§. 649.

§. 649.

und ist wahrhaftig oder vermutet,

Es ist dasselbe entweder wahrhaftig, oder aus gewissen umständen vermöge der gesetze vermutet (confessio ficta), z. e. beim ungehorsame, besonders dessen, der nicht schwören will, (§. 513) **Böhmer** im iure eccl. Prot. l. 2 tit. 18 §. 1, **Lauterbach** am a. o. §. 2.

§. 650.

bloß oder vergesellschaftet,

Ferner theilet man solches in ein bloses oder vergesellschaftetes (qualificatam). Dises kan der gegener zum theil nicht annemen, sondern er muß solches entweder gäntzlich annemen oder verwerfen, **Lauterbachs** disp. de confess. §. 53, **Böhmer** am a. o. §. 2, **August Hofmann** vol. I. consil. 16 lib. II, iedoch leidet dises auch seine abfälle, **Harpprecht** vol. nouo cons. 4 n. 430 u. f. Hienächst ist

mündlich oder schriftlich.

es entweder mündlich oder schriftlich. Dises hat mehrern nachdruck, als jenes, **Harpprecht** am a. o. cons. 21 n. 47.

Wie, wenn der gestehende vermutungen wider sich hat?

I. Das geständniß, welches dißfalls iemand thut, da doch wider ihn die vermutung streitet, ist anderst geartet, z. e. der beklagte gestehet die eingeklagten schimpfreden, hänget aber an, daß er dadurch den kläger nicht schimpfen wollen, alsdenn gehöret diser anhang in des beklagten schutzreden, und muß vom beklagten erwisen werden, **Gaill** II. obs. 106 n. 7, **Harpprecht** vol. nouo cons. 4 n. 431.

Wenn das geständniß mehr puncten enthält,

II. Auch ist es kein vergesellschaftetes geständniß, wenn dises verschidene puncten enthält, z. e. ich gestehe, daß ich dir 100 fl. schuldig bin, stelle dir aber die schutzrede der vergleichung (compensationis) entgegen, **Böhmer** am a. o. §. 3.

§. 651.

Was zum geständniß gehöre?

Das gerichtliche geständniß muß von einem mündigen oder seinem bevollmächtigten vor dem ordentlichen richter entweder vor oder nach der krigesbefestigung 1) freiwillig ohne zwang, oder furcht des gefängnisses, 2) ernstlich, 3) gewiß und nicht zweideutig geschehen.

§. 652.

Annehmung des geständnisses.

Sodenn muß 4) der gegener das geständniß annemen, d. i. sich erklären, daß er die eingeräumte sache nunmehr für eingestanden halten, und des geständnisses an statt des beweißes sich bedinen wolle; mithin wird dessen gegenwart dabei erfodert, l. 6 §. 3 D. de confess. Jedoch halten **Meier** im coll. argent. lib. 42 tit. 2 §. 6 n. 4, und **Leyser** spec. 473 coroll. 1 die annemung für eine erfindung der

practi-

practischen rechtslehrer. Allein der nur bemerckte l. 6 §. 3 ist klar, daher auch **Lauterbach**, **Voet** und **Struve** mit bestande die gegenwart des gegeners oder seines anwaltes erfodern. Es ist auch 1751 bei hiesiger regirung also gesprochen worden.

I. So lange der andere das geständniß nicht angenommen hat, kan es der gegener zurücknemen, **Gaill** L. 1 obs. 55 n. 8, **Nevius** P. 7 dec. 154 n. 1. — Dessen zurücknemung.

II. Eine zweifelhafte bekänntniß ist zum vortheil des bekennenden auszulegen. Wenn sie unter der verheissung einer belonung herausgelocket wird, ist sie von keiner kraft. — Zweifelhaftes geständniße,

III. In peinlichen sachen kan die folter, zur herausbringung des geständnißes gebrauchet werden. — in peinlichen sachen.

§. 653.

Dises geständniß wircket einen völligen beweiß, auf welchen auch der richter sogar von amts wegen zu sehen hat, **Nevius** P. 7 dec. 155, und zihet die verurtheilung und hülfsvollstreckung nach sich, arg. l. 6 §. vlt. D. de confess., welche der implorant, vermittelst der actionis confessoriá suchet, l. 23 §. vlt. l. 25 §. 1 D. ad l. aquil. Es ist das bekenntniß so gut, als wenn einer völlig überwisen. Es ist nach dem beschluße in der sache annoch giltig. Wäre es in einem letzten willen geschehen, so g lt dasselbe, wenn gleich diser übern haufen fiele, **Harpprecht** am a. o. cons. 21 n. 92. Es bindet die erben. Zum beweiße des liedlohns, wenn diser gering ist, dinet des schuldners geständniß, **Richter** de priuileg. creditor. cap. 2 membro 4 n. 28. Solte es wider die klare wahrheit seyn, gibet man nichts darauf. Einem dritten schadet solches nicht, ausser wenn ein mitschuldiger etwas unter der marter bekennet. — Wirckung des geständnisses.

I. Was aber bei pflegung der güte iemand einräumet, gilt darum nicht, weil vermutet wird, daß es bedingungsweise geschehen sey. — Bekenntniß bei pflegung der güte.

II. Die bekenntniß, welche der anwalt thut, schadet dem principalen nicht, ausser wenn er gegenwärtig ist, diselbe verstehet, und nicht widerspricht. — Bekenntniß des anwalts

III. Die unmündigen werden in den vorigen stand darwider eingesetzet. — und des unmündigen.

§. 654.

Das aussergerichtliche geständniß hat die wirckung eines halben beweißes, **Nevius** P. 7 dec. 154, wäre aber solches vor notarien und zeugen geschehen, alsdenn wircket es fast einen gantzen beweiß, **Harpprecht** vol. nouo cons. 4 n. 347. — Aussergerichtliches geständniß.

Wenn es widerholet ist.

I. Wenn aber das auffergerichtliche bekenntniß widerholet ist, wircket es einen solchen beweiß, wie das gerichtliche, Brunnemann ad L. vn. C. de confessis n. 8 und 9. von Wernher P. 10 obs. 266 n. 2, oder wenn der gegener gegenwärtig ist und es annimmt.

§. 655.

Es gehet nur auf den vortheil.

Das geständniß gehet nur wider den vortheil, l. 7 C. de prob., wenn es schon auf dem todbette geschehen wäre, l. 3 §. 1 D. de SC. Silan.

§. 656.

Was nicht widerleget wird, ist eingestanden.

Wenn ein theil eine geschichte in seiner schrift anfüret, und der gegener nichts darwider einwendet, wird solche für eingestanden geachtet, Mevius P. 7 dec. 337.

§. 657.

Urthel darüber.

Wegen des bekenntnisses muß ein urthel abgefasset werden, Böhmer in den instit. iur. can. l. 2 tit. 18 §. 5 f. 242.

Zwei und sibenzigster titel.

Von den vermutungen.

§. 658.

Zwo gattungen der wahrheit in ansehung der überzeugung.

Die wahrheit hat entweder ihren völligen zureichenden grund, oder diser ist nicht vollständig: daraus entstehen zwo gattungen der wahrheit. Allermassen aber in den gerichten unthunlich fället, lauter vollständige wahrheiten zu erlangen; so erheischet die nothdurft, sich mit den in etwas unvollständigen wahrheiten zu begnügen.

§. 658. a.

Wahrscheinlichkeit.

Wenn demnach etwas seinen grund zwar hat, der aber nicht in allen stücken zureichend ist; so entstehet daraus eine wahrscheinlichkeit.

§. 658. b.

§. 658. b.

Die juristische wahrheit hat stufen.

Die gesetze haben daher bestimmet, daß ein gewisser grad der wahrscheinlichkeit für eine juristische wahrheit angenommen werden sollte, ungeachtet eine vollständige wahrheit keine stufen hat. Allein weil die meisten menschlichen irrungen unentschiden bleiben müßten: so hat man verordnet, daß auch nicht gantz vollständige wahrheiten zuläßlich seyn, und man sie nach gewissen stufen prüfen sollte.

Wird auch vom beweiße gezeiget.

I. Daher haben die rechtsgelehrten den beweiß in vier theile getheilet, und zwar, daß derjenige, welcher zwene unverwerfliche zeugen für sich hätte, alle vier grade der wahrheit besäße. Wer eines unverwerflichen und eines nicht vollständigen zeugens aussagen theilhaftig wäre; der hätte 3 graden der wahrheit. Falls zwene nicht vollständige zeugen für einen ausgesaget hätten; so wären zwo stufen der wahrheit oder ein halbvoller beweiß da. Wo endlich nur ein nicht gantz vollständiger zeuge ausgesaget hätte; so habe man nur einen grad der wahrheit, oder einen weniger, denn halbvollständigen beweiß.

§. 658. c.

Vollständiger beweiß.

Je mehrere stufen bei einer juristischen wahrheit sind, desto besser leuchtet sie dem richter ein. Wer nun die von den gesetzen erforderte grade der juristischen wahrheit dem richter vor augen geleget hat, der hat einen vollständigen beweiß gefüret.

§. 659. d.

Wirckungen der wahrscheinlichkeit.

Wo aber ein grund zwar vorhanden, iedoch nicht gäntzlich zureichend ist; so entspringet eine wahrscheinlichkeit, welche ihre wirckungen hat, und eine vermutung genennet wird. Die wirckungen bestehen darin, daß sie statt des beweißes dinet, oder disen zum wenigsten unterstützen.

Bernoulli meinung.

I. Der herr Bernoulli in der disputation de vsu artis coniectandi in iure cap. 1 §. 5, erkläret die wahrscheinlichkeit, daß sie die hälfte der gewißheit übersteige.

§. 658. e.

Unterschid des künstlichen beweißes und der vermutung.

Die vermutung ist also vom künstlichen beweiße unterschiden. Denn diser leitet aus dem inneren der geschichtsumstände oder aus der beschaffenheit der vorhergegangenen gründe her. Da hingegen der nicht künstliche beweiß, ohne vernunftschlüsse von der äusserlichen beschaffenheit hergeholet wird, z. e. von den zeugen, aus den urkunden, aus dem eidschwure, aus dem geständniße.

§. 658. f.

Nothwendiger und wahrscheinlicher beweiß.

Der künstliche beweiß theilet sich wieder in den **nothwendigen** und **wahrscheinlichen.** Jener heisset, wenn die folge vom vorhergehenden zum folgenden nothwendig und gantz schlüssig ist. Der **wahrscheinliche** ist, welcher durch gründe, die nicht nothwendig sind, auch nicht nothwendig schlüßen, gefüret wird. Diser wahrscheinliche beweiß gehöret nicht immer zum beweiße, den man in engem verstande also nennet.

Unterschid der vermutung und des beweisses.

I. Denn so fern die vermutungen dem richter einige überzeugung geben, in so weit tragen sie etwas zum beweiße bei, und mögen nur im uneigentlichen verstande zum beweiße gezälet werden. So fern sie aber noch keinen zureichenden grund wircken, können sie zum beweiße nicht gerechnet werden. Nicht zu gedencken, daß einige vermutungen an statt einer juristischen wahrheit sind, und daß sie eine regel machen, hergegen der beweiß nur platz findet, wo eine ausname von der regel gemachet wird; so können sie zum beweiße nicht gezälet werden, wenn sie schon an statt des beweißes sind, Canz de probabilitate iuridica §. 8 u. f.

§. 659.

Die vermutung wird gemeiniglich eingetheilet, daß sie entweder des rechten und vom rechte, oder des rechten, oder des menschen sey.

§. 660.

Vermutung des menschen.

Wenn das gesetz etwas nicht schlechterdings für wahr hält, sondern nur verordnet, daß es dem beweißfürer zum behufe dinen könne; so ist eine vermutung des menschen vorhanden.

Exempel davon.

I. Z. e. Wenn der richter vermutet: wie der vater ist, also sey der sohn geartet: wie der herr ist, so wäre der knecht. Ferner, wenn ein junger mensch zu einem mägdlein fleissig gehet, und dises hernach sich schwanger befindet, man vermutet, jener sey vater zum kinde.

§. 661.

und des rechts.

Wenn aber das gesetz etwas so lange für wahr geachtet wissen will, bis das gegentheil erwießen seyn wird, so ist diß eine vermutung des gesetzes (praesumtio juris).

Exempel davon.

I. Z. e. Wenn man einem die schuldverschreibung zurück gibet, so wird die erlassung der schuld vermutet, L. 2 §. 1 D. de pactis, L. 24 D. de prob. et praes. Imgleichen wenn iemand eine schuldfoderung hat, und dise weder erinnert, noch bei gelegenheit solche abrechnet, so wird die bezalung vermutet,

mutet, Harpprecht disp. 64 de solutione coniecturata, n. 28 und 128. Wer lange jahre die zinsen von einem namhaften haubtstule entrichtet hat, wird für einen schuldner des capitals gehalten, Harpprecht vol. nou. cons. 40 n. 49 u. f. Also, was währender ehe erworben ist, von dem wird vermutet, daß es dem ehemanne gehöre, L. 51 D. de donat. inter vir. et vxor.

§. 662.

Eine vermutung des rechtes und vom rechte heisset: wenn der richter etwas für wahr halten muß, und der beweiß eines andern nicht verstattet werden darf. Vermutung des rechten und vom rechten.

I. Dise vermutung gehöret eigentlich nicht zun vermutungen. Denn die vermutung ist eine juristische wahrscheinlichkeit. Hergegen dise vermutung ist mehr, als ein vollständiger beweiß. Daher gehöret sie nicht unter die vermutungen.

II. Z. e. Einem eheweibe, welches der ehemann des ehebruches beschuldiget, und ihm dennoch wieder ehelich beigewonet; hat derselbe dadurch den ehebruch erlassen. Exempel daron.

III. Ein rechtskräftiges urthel. Denn dawider hat kein beweiß statt.

IIII. Ein ehemann gestehet den beischlaf mit seiner ehefrau; so wird er nicht zum beweiße gelassen, daß er nicht vater zum kinde wäre.

V. Es wird einer nackend bei einer weibesperson im bette angetroffen; dahier ist kein beweiß, daß er mit ihr keine unzucht getrieben habe, zugelassen.

VI. Es hat sich iemand mit einer jungfrau verlobet, und beschläfet sie; so wird er nicht zum beweiße gelassen; daß er die ehe nicht vollzogen hätte.

VII. Eine weibesperson hat nach zweien jahren die bürgschaft widerholet; so wird sie mit dem beweiße, daß es zu ihrem schaden gereiche, nicht gehöret.

VIII. Wenn zwo personen des ehebruchs beschuldiget, iedoch wegen ihrer verwandschaft entbunden worden sind, gleichwol sich hernach ehelichen; so werden sie wegen des ersten vergehens für überzeuget gehalten.

VIIII. Falls einer nach zweien jahren erweißen wollte, daß er auf die ausgestellte handschrift kein geld empfangen hätte; so soll er weiter nicht gehöret werden, §. vn. instit. de litter. oblig., L. 8, L. 14 §. 3, L. 15 C. de N. N. P., ungeachtet einige rechtslehrer ihm die ausflucht des doli annoch verstatten wollen.

X. Ist die leistung des haubteides so geartet, daß, wenn einer gleich darthun wollte, was massen falsch geschworen wäre; man dennoch einen mit disem beweiße nicht mehr höret.

§. 663.

Anzeige/ verdacht/ muthmaſſung und kennzeichen.

Die anzeigung (indicium) iſt mehr als eine vermutung, iedoch ſo geartet, daß ſie keinen halben beweiß machet, **Mynſinger** VI. obs. 97 n. 1. So ſind auch der verdacht, eine mutmaſſung, und ein kennzeichen von der vermutung unterſchiden, **Menoch** l. praes. 7 **unterricht** §. 1350.

I. Die wahrſcheinlichkeit, welche aus gemeinen zeichen entſpringet, heiſſet vermutung. Entſtehet aber die wahrſcheinlichkeit aus eigenen kennzeichen, nennet man es eine mutmaſſung. Gehet die vermutung auf eine böſe handlung; ſo nennet man ſie einen verdacht.

§. 664.

Wirckung der vermutung des menſchen/

Die vermutung des menſchen hat keine wirckung, inſonderheit, wenn iemand vertheilet werden ſoll. Daher diſe zum erfüllungseide, wenn ſie nicht beſonders wichtig iſt, nicht anreichet, **Mevius** P. 7 dec. 375.

§. 665.

und der vermutung des rechtens.

Die vermutung des rechtens ſtreitet ſo lange für einen, bis das gegentheil dargethan iſt, **Mevius** P. 4 dec. 335. Sie hindert die hülfsvollſtreckung, **Mevius** am a. o. Indeſſen iſt derjenige, welcher diſe vermutung für ſich hat, zu dem beweiße nicht anzuhalten, **Mevius** P. 1 dec. 118, P. 4 dec. 316 n. 6, ſondern es kan vielmehr derjenige, wider welchen die vermutung ſtreitet, mit dem eide für gefährde beleget werden.

Beſſerer beweiß.

I. Solte aber der beweißfürer mehrere vermutungen für ſich haben, wird er zu beſſerem beweiße gelaſſen, Mevius P. 4 dec. 316.

Hinreichender,

II. Es können auch wohl mehrere vermutungen in wichtigen ſachen einen hinreichenden beweiß abgeben, **Brunnemann** in proc. ciuili cap. 24 n. 3, **Harpprecht** reſp. 49 n. 68.

und halber beweiß.

III. Eine vermutung des rechten gibet einen halben beweiß ab, **Harpprecht** reſp. 7 n. 92.

Wahrheit geht vor.

IIII. Die vermutung weichet der wahrheit, **Lyncker** vol. 2 reſp. 30 n. 19.

§. 666.

Wirckung der vermutung des rechten und vom rechte.

Die vermutung des rechten und vom rechten wircket eine wahrheit, und leidet nicht, daß das gegentheil erwiſen werde, **Mevius** P. 4 dec. 355 n. 4. Es wäre denn, daß der gegener ein anderes geſtünde,

ſtünde, oder die that kundbar wäre, **Lauterbach** im colleg. theor. pract. D. l. 22 tit. 3 §. 52.

§. 667.

Die vermutung dinet zum beweiß.

Immittelſt dinet die vermutung überhaubt zum beweiße, **Mevius** P. 4 dec. 355 und P. 2 dec. 240, abſonderlich in ſachen, ſo ſchwer zu erweißen ſind, **Mevius** P. 4 dec. 315. Ob aber derjenige, welchem der beweiß zuerkannt worden iſt, dem urtheile ein genüge geleiſtet habe, wenn er vermutungen vorgebracht hat? das iſt eine andere frage, **Mevius** am a. o. ſuchet es zu behaubten.

1. Wie man indeſſen bei beſtimmung der grade der vermutungen und deren nutzanwendung zu wercke gehe? das hat herr h. r. **Kahle** in den elementis logicae probabilium ſect. I. cap. 1 gründlich gezeiget.

§. 668.

Grade der vermutung.

Da die vermutung in einer wahrſcheinlichkeit, welche aus ſachdienlichen umſtänden hergeleitet wird, beſtehet, (§. 658) ſo erſcheinet die urſache: warum diſelbe ihre ſtufen habe, und die ſtärckere der ſchwächeren vorgehe, **Mevius** P. 1 dec. 72.

§. 669.

Ein ieder wird gut zu ſeyn vermutet.

Alſo iſt es wahrſcheinlich, daß die menſchen nach der vernunft und vorſchrift der geſetze handeln, und daher ein ieder redlich ſey, cap. 2 X. de reg. iur. in 6.

Exempel davon.

I. Derowegen vermutet man,

1) daß der richter rechtmäſſig verfaren habe, und

2) daß der proceß nicht nichtig ſey. Ferner

3) weil es heiſſet: ſtiefvater, ſtiefmutter, ſo entſtehet wider eine witbe oder einen witber, die wieder heiratet, die vermutung, daß ſie die kinder erſter ehe übel halten.

Fernere exempel.

II. Weiter iſt die vermutung,

4) daß einer das beſchuldigte verbrechen nicht begangen habe.

5) Was ein verwalter erworben hat, das wird von dem ſeinigen erworben zu ſeyn vermutet. Solte aber iemand auf unerlaubten wegen ſich betreten laſſen, ſo entſtehet die ſchlimme vermutung wider ihn. Imgleichen

6) iſt in eben der art des verbrechens die vermutung wider einen, cap. 8 de reg. iur. in 6. Wer alſo einmal geſtolen hat, von dem vermutet man, daß er diſen diebſtal auch begangen habe, **Carpprecht** vol. nouo cons. 9 n. 43.

§. 670.

§. 670.

Was gemeiniglich geschihet, wird vermutet.

Alldiweil wahrscheinlich ist, daß dasjenige, welches gemeiniglich geschihet, auch dermalen von den handelenden beobachtet worden sey, so wird

6) vermutet, daß der handel nach der gewöhnlichen art geschlossen sey, auch

7) daß derselbe im zweifel für zu recht beständig zu achten, und

8) daß man für sich, und nicht für einen andern den handel getroffen habe, **Coch** am a. o. P. 4 cap. 24 § 4. Aus diser ursache werden

9) die weibespersonen für geitzig gehalten, **Harpprecht** am a. o. cons. 16 n. 1007.

§. 671.

Man vermutet die regel,

Wahrscheinlich ist es auch,

10) daß man sich nach der regel, und nicht nach der ausname gerichtet habe, **Böhmer** im iure eccles. Prot. l. 2 tit. 23 § 4.

§. 672.

und das gewöhnliche,

Hiernächst ist

11) dasjenige, welches gewöhnlicher massen geschihet, wahrscheinlich. Derohalben wird

12) keine abänderung vermutet, l. 22 D. und arg. l. 16 C. de probat., wer also

13) den vorigen besitz gehabt hat, der wird für den zeitigen besitzer annoch gehalten, **Harpprecht** vol. nouo cons. 4. n. 528. Daher schlüsset man

14) von der itzigen auf die vorige lebensart, **Harpprecht** resp. 14 n. 207.

§. 673.

wie auch die schenckung der ältern.

Weil

15) die ältern ihre kinder lieben, so wird vermutet, daß der unterhalt, welchen die mutter ihrem sohne gereichet hat, disem geschencket sey, ingleichen auch was der vater zu der zeit, da die kinder kein vermögen haben, ihnen gereichet hat, eine schenckung sey.

§. 674.

Vermutung ist für beklagten,

Allermassen

16) die rechte für den beklagten sorgen, (§ 29) so ist die vermutung für disen.

§. 675.

§. 675.

Dieweil

17) niemanden in seiner eigenen sache geglaubet wird (§ 357), so lieget am tage, warum iemand, der sich auf eine geschichte gründet, dißfalls keine vermutung für sich habe, sondern solche erweißen müsse. für keine bloße geschichte.

Drei und sibenzigster titel.

Vom beweiße durch das gerücht oder den ruff.

§. 535. a.

Der ruff (fama) ist entweder des menschen (hominis), oder unter den leuten.

§. 675. b.

Das gerücht des menschen ist der ungekränckte zustand der ehre oder würde, welcher durchs gesetze oder die sitten gebilliget worden ist, und durch ein verbrechen bald geschwächet wird, bald gar verlohren gehet, l. 5 § 1 D. de extraord. cognit.

§. 675. c.

Der ruff unter den leuten ist das öffentliche und beständige urtheil eines ortes, oder landes, und die gemeine sage von einer sache.

§. 675. d.

Mit diser ist das geschrei (rumor) verwandt, und ist die meinung weniger leute von einer sache.

§. 657. e.

Der ruff muß erwießen werden. Diß geschihet 1) durch alte urkunden und brifschaften bewährter männer, die von unterschidenen

nen herrühren müssen; 2) durch zwene zeugen, **Mascard** de probationibus conclus. 750 n. 1.

§. 675. f.

Die zeugen müssen ausgesaget haben, daß sie es also von den glaubwürdigsten personen der gemeine gehöret hätten, was massen sich dise sache also verhalte, **Stryk** de iure sensuum dissert. 3 cap. 4. Hiernächst müssen sie ihre aussage beschwören. Es wäre denn, daß ihrer zehne von diser sache einhellig zeugeten. Weiter wird erfodert, daß sie den grund ihrer aussage geben können. Ferner, daß sie es nicht eben juristisch, iedoch historisch wissen, z. e. „sie hätten „ gehöret, daß die gemeine rede immer gegangen wäre, welcher „ gestalt der Heinrich dise hut inne gehabt, und sein viehe darauf „ hätte weiden lassen.„ Ueber diß müssen die aussagen einstimmig seyn, und sich wenigstens unterstützen. Darneben sihet man darauf: ob es angesehene und ehrbare, keinesweges aber geringe personen und schlechte alte weiber seyn, **Schmalzgrueber** am a. o. im IIten b. tit. 19 f. 495.

§. 675. g.

Der ruff ist in peinlichen händeln zur bestrafung, wie auch zur folter nicht anreichend. Es wäre denn, daß andere hülfsmittel darzu kämen; so möchte er einen zur marter bringen, **Carpzov** in der practica criminali P. III. quaest. 120 n. 72, **Stryk** am a. o. n. 30.

§. 675. h.

Unterdessen wircket dennoch der ruff, daß man zur specialen inquisition wider die beschriene person vorschreiten möge, cap. 17, 19 24 X de accusat.

§. 675. i.

Jeweilen gibet er gelegenheit, daß man einen übel berüchtigten, der wegen der flucht verdächtig ist, zur gefänglichen haft bringen könne. Nicht minder wircket er den reinigungseid, can. 5 causa 2 q. 4.

§. 675. k.

Der ruff wircket ieweilen in bürgerlichen sachen einen halben beweiß, und wenn noch ein anderer halber beweiß darzu kömmt; so passiret er für eine vollständige beweißung, arg. cap. 27 X de testib., und l. 3 § 2 D. de testib.

§. 675. l.

Jedoch dienet unterweilen der ruff statt eines gantzen beweißes, wenn die frage von einer verborgenen und schwer zu beweißenden sache ist, z. e. daß beide personen einander zu nahe verwandt wären, oder die sache von keiner wichtigkeit ist, **Mascard** conclus. 754 n. 7.

§. 675. m.

Da hingegen in sehr wichtigen sachen, und die von besonderer folge oder grosem nachtheile sind, oder der ruff von übelgesinneten oder geringen leuten herrühret, oder die zeugen nicht ganz verwerflich sind, oder gründe und vermutungen den ruff entkräften; alsdenn wircket diser nur einen halben beweiß, **Schmalzgrueber** am a. o. n. 25.

Vier und sibenzigster titel.

Von den wirckungen des vollständigen, des halben und nicht halben beweißes.

§. 675. n.

Der vollständige beweiß überzeuget den richter so völlig, daß er für den beweißfürer sprechen muß. Die gattungen des völligen beweißes sind 1) zwener unverwerflicher zeugen einstimmige aussage; 2) eine öffentliche urkunde oder andere urschrift; 3) die vermutung des rechten und vom rechten, auch ieweilen andere vermutungen; 4) der zugeschobene haubteid.

1. Das geständnis und die klarheit der sache, (evidentia facti) gehören nur in gewisser maße hieher. Denn jene überhebet einen des beweißes und die letztere ist eine bescheinigung der geschichte (demonstratio facti).

§. 675. o.

Die wirckung des vollständigen beweißes ist 1) daß der richter

für einen spreche, 2) daß es keiner weiteren eidlichen bestärckung in der sache bedürfe, und 3) der gegener zum reinigungseide nicht gelassen werde.

§. 675. p.

Der halbe beweiß wird genennet, wenn der richter nicht völlig überzeuget ist. Dergleichen ist vorhanden 1) wenn nur eines zeugen, oder 2) vieler besonderer nicht einstimmiger, oder 3) zwener einstimmige auffage in den acten liget, allein dise zwene nicht ganz unverwerflich sind.

§. 675. q.

Weiter geben 4) die privat-urkunden nur einen halben beweiß ab, imgleichen 5) die vergleichung der buchstaben, sodenn 6) der erfüllungseid, nicht weniger 7) eine wahrscheinliche vermutung und endlich 8) der ruff.

§. 675. r.

Einige hiervon wircken nur einen halben beweiß. Unterweilen entspringet aber mehr denn ein halber beweiß daraus, z. e. die aussage eines sehr vornämen mannes. Wenn zu disem die kundschaft eines zeugens, der eben so viel nicht bedeutet, kömmt; so ist ein ganzer beweiß da. Es geschihet aber auch, daß weniger denn ein halber beweiß sich erauget, z. e. wo eine leichte vermutung vorhanden ist, und alsdenn kan der erfüllungseid nicht platz finden.

§. 675. s.

Hergegen wircket die halbe beweißung 1) den erfüllungseid, oder machet 2) daß der beweiß auf den gegener falle, arg. l. 12 D. und l. 16 C. de probat., 3) daß, wenn ein anderer halber beweiß hinzutritt, ein völliger beweiß daraus entstehe, 4) daß man z. e. in ehesachen sprechen könne: „die ehe habe nicht statt,„ cap. 12 X. de sponsal., cap. 2 X de consang.

§. 675. t.

Die weniger als halbe beweißung wircket, daß, wenn andere hülfsmittel darzu kommen, bisweilen ein ganzer, ieweilen aber ein halber oder mehr denn halber beweiß daraus erwachse, arg. l. 4 C. de probat.

§. 589.

Sind die beweißungen beider theile von gleichem gewichte; so gewin-

gewinnet die partei, für welche annoch ein geringerer, denn halber ſtreitet. Iſt derjenige, welcher einen geringeren als halben beweiß für ſich hat, ein redlicher mann; ſo kömmt er, nach befinden, zum erfüllungseide.

§. 675. v.

Wider den, wider welchen ein weniger, denn halber beweiß da liget, kan die unterſuchung in begünſtigungen oder verbrechen platz finden. Auch wircket derſelbe ieweilen den reinigungseid, cap. 5 und 8 X. de purgat. can. Bisweilen wircket er gefängliche einzihung eines verdächtigen.

§. 675. x.

Der mehr denn halbe beweiß dienet ieweilen darzu, daß, wenn gleich nichts darzu gekommen iſt, welches ihn unterſtützete; man dennoch darnach ſprechen möge. Wie denn kein zweifel iſt, daß, wenn nur ein leichtes hülfsmittel darzu tritt, ein völliger beweiß daraus erwachſe.

§. 675. y.

Zwene halbe beweiße machen einen gantzen beweiß, z. e. ein zeuge und der erfüllungseid; eine leichte vermutung und der ruff. Allein in wichtigen, ſodenn in peinlichen ſachen bei der ſtrafe und in eheſachen gehet diß nicht an, obgleich zwene ſolche halbe beweiße die folter, inquiſition und ſuſpenſion wirken, **Schmalzgrueber** am a. o.

Vier und sibenzigster titel.

Vom beweiße bei den gedoppelten actionen.

§. 675. z.

Bei den erbschafts theilungen, örterung des gemeinschaftlichen und grentzirrungen liget der beweiß dem kläger nicht allein ob. Daher dißfalls mit bestande nicht erkannt werden mag.

> Daß kläger dasjenige, was ihm beklagter an der klage verneinet hat, zu erweißen verbunden sey;

sondern es ist bei disen actionen rechtens, daß ieder theil den beweiß füre, anerwogen man alsdenn nur dahin sihet, wer unter beiden theilen den besten beweiß gefüret habe, und darauf für disen theil spreche, cap. 3 X. de probat., l. 13 u. f. D. de iudic., l. 10 D. fin. reg., l. 4 D. fam. erciſc.

§. 675. aa.

Hätten aber beide theile einen solchen beweiß gefüret, daß einer dem andern das gewicht hielte; so würde auf disen fall der sig auf dessen seite sich lencken, der besitzer ist, **Brunnemann** übern l. 8 C. de probat. n. 5, **Perez** im comment. ad C. tit. de probat. n. 20, **Schmaltzgrueber** am a. o. lib. 2 tit. 19 n. 39.

§. 675. bb.

Daß aber einem ieden theile der beweiß oblige; dasselbe rüret daher, weil ein ieder kläger und beklagter in der that ist und bleibet, und nur um irrung zu vermeiden, und der deutlichkeit halber der eine kläger, und der andere beklagter heisset.

Fünf und sibenzigster titel.

Vom aussерordentlichen beweiße zum ewigen gedächtniße.

§. 676.

Wir haben oben den beweiß in den regelmässigen und aussерordentlichen getheilet (§. 236). Daher wollen wir nun die letztere gattung betrachten, welche der beweiß zum ewigen gedächtniße (probatio in perpetuam rei memoriam) genennet wird. Aussерordentlicher beweiß,

§. 677.

Diser beweiß zum ewigen gedächtniße hat alsdenn statt, wenn iemand aus furcht, daß er hinfürter der zeugen nicht habhaft werden könne, solche zum voraus abzuhören bittet. Z. e. daß sie etwa versterben, wegzihen möchten u. d. g. cap. 5 X. vt lit. non cont. zum ewigen gedächtniße.

I. Solche beweißung stehet dem kläger und beklagten zu. Vor klägern und beklagten,

II. Diser beweiß ist in dem Römischen rechte eigentlich nicht bekannt, sondern durch das päbstliche recht, cap. 5 X. vt lite non cont., im concepte der C. G. O. Hilten th. tit. 20 §. 14 u. f. 21 u. 22 eingefüret worden. Inzwischen, wenn gleich sonst nach den Römischen rechten kein beweiß vor der krigesbefestigung statt hat, so ist dennoch von diser regel beim Carboniani-schen edicte, und bei dem beweiße, daß einer iemandes sohn sey, arg. L. 1 §. 13 D. de agn. vel al. lib. abgegangen, und ein beweiß vor der krigesbefestigung nachgelassen worden, sihe auch den L. 40 D. ad L. Aquil. ist im päbstlichen recht gegründet.

III. Die beweißung vor der krigesbefestigung wird auch in diffamationssachen zugelassen, Textor über den jüngsten R. A. disp. 5 §. 40, Gaill 1. obs. 12 n. 2. Diffamationssachen.

§. 677. a.

Hiebei muß man zuvörderst auf den kläger und den beklagten sein augenmerck richten. Befaret iemand eine klage, und daß er deshalber in anspruch genommen werden dürfte; so hat die sache keine schwirigkeit, daß man ihm mit abhörung der zeugen willfare.

§. 677. b.

§. 677. b.

Allein wegen eines künftigen klägers ist bei der sache ein mehreres zu bedencken: daher eine vernünftige ursache an seiten des klägers vorhanden seyn muß, z. e. daß der zeuge alters halber, oder wegen kranckheit, oder seiner abreiße ꝛc. dereinst vom kläger nicht mehr aufgefüret werden könne, oder wo zu befürchten stünde, daß die zeugen es vergessen dörften, oder sonst die wahrheit würde verborgen bleiben.

§. 677. c.

Sodenn ist nöthig, daß derjenige, wider den die zeugenaussage dereinst gebrauchet werden soll, vorgeladen werde, um zu sehen und zu hören, wie man die zeugen vereiden werde.

I. Allein wenn beim verzuge gefahr wäre, so unterbleibet die vorladung des künftigen gegeners.

II. Möchte diser wegen seiner übermacht oder grausamkeit nicht füglich geladen werden; so muß der richter alsdenn von amts wegen beobachten und verrichten, was der anwesende gegentheil zur rechtsbeständigen nothdurft vorgekehret haben würde.

§. 677. d.

Auf den fall der gegener nicht hat vorgeladen werden mögen: muß der kläger den beklagten binnen jahres frist, von zeit da er disen füglich belangen können, in rechtlichen anspruch nemen, oder doch zum wenigsten disem die aufname der zeugen verkündigen und die artickel überschicken. Widrigen falls verliret die zeugenaussage ihre kraft, cap. f. X. vt lite non cont.

§. 677. e.

Vermöchte aber der kläger zu erweißen, daß es ihm unthunlich gewesen wäre, diß in jahres frist zu bewircken; sodenn fället die aussage nicht weg, in betracht das jahr in ansehung seines anfanges nützlich, hernach aber fortlaufend ist, und also die feiertage mitgezälet werden.

§. 677. f.

Die aussage wird nicht ehender eröfnet, noch weniger darauf gesprochen, bis der krig rechtens vom beklagten in der sache befestiget worden ist.

§. 678.

Der beweiß zum ewigen gedächtniße wird durch zeugen gefüret, welche demjenigen richter, vor dem die sache, sobald sie zum streite kommen dürfte, verhandelt werden muß, gewönlicher massen darzustellen, auch von disem zu vereiden und zu verhören sind. Der beweiß wird durch zeugen gefüret.

I. Solte ein zeuge auf dem todbette zu verhören seyn, wird dessen gezeugniße ohne eid geglaubet, arg. L. fin. C. ad L. Iul. rep. Zeugenverhör auf dem todbette.

II. Der richter unternimmt die verhörung nicht von amts wegen, sondern die partei muß darum nachsuchen, arg. L. 4 §. 8 de damn. inf. Es geschihet nicht von amts wegen.

§. 679.

Ob zwar kein beiurthel hierüber nöthig ist, muß iedoch eine untersuchung vom richter deshalber geschehen, wenn also die zeugen an einer kranckheit, davon der tod nicht zu befaren ist, darnider lägen, hat das suchen nicht statt, arg. l. 1 §. 8, l. 4 §. 6 D. de aed. ed., daneben muß die angegebene kranckheit des zeugens bescheiniget werden. Ob eine untersuchung nöthig?

§. 680.

Wenn aber dem kläger 1) eine bedingung im wege stehet, ist seinem suchen zu willfaren, **Mevius** P. 6 dec. 302 n. 3, imgleichen, wenn 2) die zeugin schwanger ist, arg. l. 2 §. 4 si quis caut. in iud. sist. caus. fact. non obtemp., wie auch 3) wofern der zeuge über 50 jahre alt ist, **Gaill** I. obs. 92 n. 7, oder 4) in einen entfernten ort zihet, oder 5) eine gefährliche reise zu thun willens ist, oder 6) wo eine ansteckende seuche eingeschlichen ist, und der zeuge leichtlich hingeraffet werden möchte, **Gaill** am a. o., wenn 7) den künftigen zeugen das gedächtniß zu verlassen anfinge, iedoch in disem falle dergestalt, daß die vorschrift des cap. 41 und 43 X. de test. beobachtet werde; imgleichen 8) wenn der gegener durch weitschichtige ausflüchte oder durchs appelliren die sache verlängerte, und darüber die zeugen versterben könten, **Gaill** am a. o. n. 12, 9) falls iemand eine erbschaft antreten wolte, und vorher von der verlassenschaft gewisse nachricht-schöpfen möchte, arg. l. 2 C. de test., 10) wenn man zur begründung der klage die zeugen nöthig hat, z. e. es ist iemand geschimpfet worden, weiß aber nicht, worin die schimpfworte bestehen; das eheweib will wissen: ob und was der ehemann vom heiratsgute veräusert hat? und endlich 11) beim Carbonianischen edi- Wenn diser beweiß statt habe?

ete, weil gegen einen unmündigen diſes nicht angeſtellet werden kan, bis er 14 jahre alt iſt, indeſſen aber die zeugen ſich verlieren dürften.

§. 681.

Unterſchid vom ordentlichen beweiße.

Die beweißung zum ewigen gedächtniße entſcheidet ſich dadurch vom ordentlichen beweiße, daß ſie vor der krigesbefeſtigung vorgenommen wird, cap. 5 X. vt lite non cont., **Mynſinger** cent. 4 obs. 41.

§. 682.

Ob er auch durch urkunden geſchehen könne?

Sodenn hat ſie beim bloſen beweiße durch urkunden nicht ſtatt, **Brunnemann** cons. 130 n. 65. Es wäre denn, daß man den untergang einer urkunde befarete, und eine gerichtliche abſchrift (exemplationem) mit zuzihung des gegeners davon nehmen laſſen wolte, arg. cap. fin. X. de fide inſtr., **Mynſinger** VI. obs. 73, 74, 75.

§. 683.

oder theils durch zeugen, theils durch urkunden?

Wenn aber der beweiß theils durch zeugen, theils dnrch urkunden gefüret werden ſoll, iſt der beweiß zum ewigen gedächtniße ebenfalls zuläßlich, arg. cap. 37 de reg. iur. in 6, nicht weniger alsdenn, wenn der beſitzer der urkunden auſſer landes zihen wolte, **von Berger** in elect. discept. for. tit. 27 obs. 1 not. 1, **Böhmer** in iure eccles. Prot. l. 2 tit. 6 §. 9, ungeachtet **Gaill** I. obs. 94 anderer meinung iſt.

§. 684.

Vorzug des beklagten vor dem kläger,

Wasmaſſen der kläger mit dem zeugenverhöre zum ewigen gedächtniße nicht ſo leichtlich, als vielmehr der beklagte zuzulaſſen, arg. cap. 41 X. de teſt., iſt bereits oben §. 677 b. erwänet, anerwogen diſer nicht wiſſen kan, wenn der kläger gegen ihn klage erheben wird, da immittelſt die zu ſeinen ſchutzreden nöthige zeugen umkommen dürften, arg. l. 173 §. 2 D. de reg. iur.

auch, wenn der beklagte klagen könte.

I. Es ſucht zwar Gaill lib. 1 obs. 92 n. 11 hierwider zu behaubten, daß diejenigen ausflüchte, welche als eine klage vorgebracht werden könten, davon auszunemen wären, geſtalt der beklagte diſelbe, ſowol wie der kläger, allezeit nach ſeinem gefallen anſtellen könte. Weil es aber allezeit vortheilhafter iſt, beklagter zu ſeyn, als ſelbſt zu klagen, (§. 29) ſo wäre es unbillig, wenn man den beklagten zu dem beweiße zum ewigen gedächtniße nicht zulaſſen, ſondern nöthigen wolte, ſeine ausflüchte in einer klage vorher vorzubringen, und ſich dadurch der als beklagter habenden vortheile verluſtig

stig zu machen, arg. L. 125 D. de reg. iur., Böhmer in iure eccles. Prot. L. 2 tit. 6 §. 8.

§. 685.

So bald aber der proceß angegangen ist, hat der beklagte hierunter nichts zum voraus, **Mynsinger** IV. obs. 71 n. 7, **Böhmer** in iure eccles. Prot. am a. o., sondern es kommt lediglich alsdenn nur darauf an: ob gefahr, welche beim verzuge haftet, (periculum in mora) vorhanden sey? Nicht aber, wenn der proceß angegangen.

§. 686.

Uebrigens findet diser beweiß sowohl in erbe- als lehnssachen platz, gestalt wegen der lehne kein verbot vorhanden ist, sihe **Lyncker**s abhandlung de bonor. allod. in feud. incorp. §. 3. Diser beweiß hat auch in lehnsachen statt.

§. 687.

In peinlichen anklagesachen ist diser beweiß nicht zuläßlich, arg. l. f. C. de prob., cap. 5 X. ut lite non cont., **Gaill** I. obs. 92 n. 12 u. s. w., ausser bei der beleidigten majestät, arg. l. 3 C. ad l. Iul. mai., dem landfriedensbruche, und anderen grossen verbrechen, arg. l. fin. C. de abolit., oder wo sonst in peinlichen sachen der ankläger nicht fortkommen könte, **Mevius** P. 8 dec. 470, oder die verthaidigung des peinlich beklagten solches erfoderte, arg. l. 3 §. 5 D. de Carbon. ed., **Gaill** am a. o. n. 15. nicht in peinlichen fällen. Ausnamen.

I. Wo aber wegen eines verbrechens bürgerlich geklaget wird, ist die sache ausser allem zweifel, z. e. wenn der ehemann auf die ehescheidung wegen angeblichen ehebruchs seines eheweibes klaget, Ant. Faber in codice L. 4 tit. 15 def. 25. Wenn wegen verbrechen bürgerlich geklaget ist.

II. Beim inquisitionsproceße kan der richter dises beweißes sich ebenfalls nach befinden zu seinem unterrichte bedinen, cap. 5 X. vt lite non cont §. 5 sunt et alii, Böhmer in iur. eccles. protest. L. 2 tit. 6 §. 10, Mevius part, 8 dec. 470. Im inquisitionsproceße.

§. 688.

Der beweiß zum ewigen gedächtniße erfodert zuerst, nach beschehener prüfung der sache, die anberaumung einer tagfart, an welcher der richter dem suchenden theile eröfnet, daß er die beweißartickel einreichen könne; worauf diser sothane auflage befolget, der richter hingegen die zeugen und den gegener vorbetaget, arg. cap. 5 X. vt lite non cont. Wie bei disem beweiße verfaren werde.

Bisweilen ohne ladung.

I. Solte aber die sache keinen verzug leiden, mag die ladung des gegeners wohl unterbleiben, arg. cap. 4 X. de reg. iur., Gaill I. obs. 94 n. 3, Werlhof de exam. test. extraord. §. 46, wie auch in dem falle, wenn die zeugen wider einen mächtigern abzuhören sind, Mevius P. 8 dec. 471.

Fragstücke von amts wegen.

II. In disem falle aber muß der richter, damit die wahrheit an tag komme, nach befinden nicht allein die gemeinen, sondern auch besondere fragstücke von amts wegen hinzufügen, Böhmer am a. o. §. 13.

§. 689.

Ladung der zeugen.

Die zeugen sind hiezu nothwendig vorzuladen, immassen die ladung dißfalls ein wesentliches stück ist, Gail I. obs. 48 n. 1 und 2, daher diejenigen zeugen, welche sich zum beweiße anerbiten, von keiner erheblichkeit sind, arg. l. 19 C. de test., und arg. l. 25 D. de procurat., **Lauterbach** im colleg. th. pr. D. l. 22 tit. 5 §. 3, und **Mynsinger** c. 4 obs. 3.

§. 690.

Ob dise durch zwangsmittel anzuhalten?

Die zeugen können ebenfalls durch zwangsmittel zur aussage angehalten werden. Alldieweil aber dises einigen verzug verursachen dürfte, ist rathsam, daß der zeugenfürer vorher sich erkundige: ob sie zur zeugensage sich gutwillig verstehen wollen? **Mevius** P. 4 dec. 259.

§. 691.

Die zeugen verhöret der ordentliche richter. Ausname hievon.

Was sonsten beim zeugenverhöre rechtens ist, wird auch allhier beobachtet, mithin muß der ordentliche richter solches verrichten, ausser in dem falle, wenn gefahr beim verzuge haftet, **Mevius** P. 8 dec. 281, oder die zeugen an dem orte, wo die sache hinkünftig zu verhandeln ist, sich nicht befinden, oder vom jüngsten besitze die frage ist, **Rulant** de commiss. P. 2 l. 1 cap. 2 n. 15.

Notarien kömmt dise abhörung nicht zu.

I. Ein notarius kan die zeugen mit bestande nicht verhören, weil ein ordentlicher gerichtszwang oder ein rechtmäßiger auftrag vom richter hiezu erfodert wird, Farinacius de testibus, L. 3 tit. 8 quaest. 76 n. 134, Hahn über Wesenbecs paratitla L. 22 tit. 4 n. 4 f. 53.

§. 692.

Das verhör kan vom richter wiederholet werden.

Die zeugenverhörung zum ewigen andencken kan auf erfodern widerholet werden, **von Berger** in el. disc. for. tit. 27 obs. 1 not. 3.

§. 693.

Fertigung des rotels.

Der zeugenrotel wird gewönlicher massen gefertiget, **R. A.** vom

jahre

jahre 1654 §. 52, sodenn an den oberrichter zur bewarung eingeschicket, **Mynsinger** I. obs. 18, auch dem gegener solchen vorher einzusehen nicht verstattet, **Gaill** I. obs. 93 n. 5.

§. 694.

An seiten des klägers geschihet das suchen der eröfnung dises gezeugnisses also, daß, weil ihm der beweiß zuerkennet wäre, er aber vor disem ein gezeugniß zum ewigen gedächtniße erhalten hätte, als wolte er sich nunmehr dessen zu gebrauchen kraft dises erkläret, und vorgeleget (produciret) haben, mit bitte, solches nunmehr zu eröfnen. Wie der kläger um eröfnung des gezeugnißes nachsuche?

§. 695.

Des beklagten zeugen aussage kan auf dessen ansuchen eröfnet werden, **Textor** über den **jüngsten reichsabschid** dils. 4 §. 61, und gehet sein suchen dahin, daß, weil er nunmehr entschlossen sey, seinen gegenbeweiß zufüren, er aber vor disem ein gezeugniß zum ewigen gedächtniße eingeholet hätte; als wolle er sich hiemit erkläret haben, daß er dasselbe an statt des gegenbeweißes gebrauchen, und zu dem ende bitten, daß solches nunmehr eröfnet, und der gegener dazu vorgeladen werde. An seiten des beklagten hat es keine schwirigkeit. Wie der beklagte dises thue?

§. 696.

Die eröfnung kan auch geschehen, wenn beide theile um dessen eröfnung nachsuchen, und nicht zu befaren ist, daß der andere theil um seinen beweiß dadurch komme, **Mevius** P. 3 dec. 70 n. 3, **Brunnemann** im proc. ciu. cap. 20 n. 89. Wie, wo beide theile darum nachsuchen?

§. 697.

Wolte aber iemand das gezeugniß zum ewigen andencken fallen lassen, ist ihm dises unbenommen, und, einen ordentlichen beweiß zu füren, nachgelassen, **Carpzov** l. 3 resp. 70 n. 17. Ob man diß gezeugniß könne fallen lassen?

§. 698.

Fodert iemand den zu den acten gegebenen beweißrotel zurück, ist ihm diser zu verabfolgen. Der rotel kan zurückgenommen werden.

§. 699.

Hätte der beklagte disen beweiß zu eröfnen vorher nicht gebeten, alsdenn bleibet es bei der regel, daß derselbe nach der krigesbefesti- Wenn diß gezeugniß zu eröfnen?

gung erst eröfnet werden müsse, **Böhmer** am a. o. §. 14, die vorigen oder andere zeugen sind von neuem abzuhören, **Rulant** de commiss. P. 2 l. 1 cap. 21 n. 4, 5.

§. 700.

Wie weit diser beweiß gelte?

In absicht des beklagten gilt dises zeugniß immerfort, arg. cap. 41 X. de test., **Mevius** P. 6 dec. 302, **Brunnemann** proces. ciu. cap. 20 n. 89. Da hingegen in ansehung des klägers sothanes gezeugniß länger nicht, als ein jahr giltig ist, cap. 5 X. vt lite non cont., welches von der zeit an zu laufen anfanget, da der kläger klagen können, **Gaill** l. obs. 92 n. 4, 5, 6, **Böhmer** am a. o. §. 15 f. 1074.

Sechs und sibenzigster titel.

Von dem gegenbeweiße.

§. 701.

Was der gegenbeweiß sey?

Der gegenbeweiß ist eine gattung der verthaidigung, wodurch der gegenbeweißfürer (reproducent) des beweißfürers (producentens) vorbringen zu entkräften suchet, arg. l. 21 C. de prob., arg. l. 1 D. de except.

Reproducent und reproduct. Was widerlegung sey?

I. Der gegenbeweißfürer wird reproducent, und der gegener, reproduct genennet.

II. Durch die entkräftung verstehe ich nicht allein die beweißung des gegentheils von dem, was der producent vorgebracht hat, sondern auch die bestärckung der vorgeschützten ausflüchte (§. 196).

III. Sie ist kein wesentliches stück des processes, und kan also vom producten unterlassen werden.

IIII. Ueber schutzreden, die der krigesbefestigung nicht angehänget worden sind, ist kein gegenbeweiß zuläßlich, R. A. vom jahre 1654 §. 37.

§. 702.

§. 702.

Der gegenbeweiß theilet sich in den gegenbeweiß, der beim ordentlichen proceße gewöhnlich ist, cap. 3 c 5, c. 9 X de prob, und in die gegenbescheinigung, deren man sich beim summarischen verfaren bedinet, clem. 2 de V. S. Gegenbescheinigung.

§. 703.

Was oben (§. 239) von dem beweiße und der bescheinigung vorgebracht worden ist, schläget auch allhier meistentheils an. Gleichheit des beweißes und gegenbeweißes.

1. Jedoch darf im gegenbeweiße nichts mehr, als in der klage enthalten ist, stecken, z. e. der kläger fodert 600 rthlr., der beklagte schützet die einrede der vergleichung vor, und verlanget wegen der ihm schuldigen 1000 rthlr., 400 rthlr. von dem kläger heraus. Diß gehet nicht an, arg L. 18 D. comm. diu. und arg. L. 23 D de iud., sondern den überschuß wegen der 400 rthl. muß der beklagte besonders suchen. Einschränckung des gegenbeweißes.

§. 704.

Nach den Römischen rechten ist dem beklagten der gegenbeweiß (§ 245), ungeachtet er bei der krigesbefestigung keine zerstörliche ausflüchte vorgeschützet hat, (§ 701 II) arg. l. 3 C. de R. V, § 11 inst. de inut. stip. nachgelassen. Allein der jüngste R. A. hat dises geändert (§ 196) Ordentlich füret der beklagte den gegenbeweiß.

§. 705.

Dafern etwa der beklagte die klage eingeräumet, und verschidene einreden darwider vorgewendet hätte, stehet dem kläger der gegenbeweiß zu (§ 247), l. 1 D., l. 9 C. de except., welches auch bei der verneinungsklage (negatoria), da dem beklagten der beweiß des befugnisses auferleget worden ist, geschihet (§ 246). bisweilen der kläger.

§. 706.

Der gegenbeweiß ist so wohl in bürgerlichen als peinlichen Klagesachen, auch bei der entsetzung, und bei dem ertichteten beweiße (§ 243) gewönlich. Sihe **Sam. Stryken** de caut. contract. sect. 2 cap. 8 § 54. Wenn gleich der richter solchen im bescheide der partei nicht vorbehalten, oder dise solchen sich vorher nicht bedungen hat, **Berlich** parte 1 conclus. 38 n. 8 und 9, so mag dennoch der reproducent einen gegenbeweiß füren. Wo der gegenbeweiß statt habe? auch, wenn er nicht vorbehalten ist.

§. 707.

Da hingegen wird er nicht zugelassen 1) beim hülfsprocesse, 2) bei Wo er nicht statt habe?

bei der gewissensvertrettung (§ 547), 3) wenn der reproducent vom gegentheiligen beweiße nachricht erhalten hätte, und deshalber sich zu schwören wegerte, arg. nou. cap. 4, **Barth** dissensu 889 § 1, 2, 4) wo der gegener seiner beweißung entweder entsaget oder sich daran versäumet hat, arg. l. 4 C. de ed., welches iedoch alsdenn seinen abfall leidet, wenn der reproducent etwas mehreres, als eine entbindung, im urthel suchet, arg. cap. 3 X de prob., z. e. bei der actione familiae erciscundae, communi diuidundo, finium regundorum.

Wenn die urkunde bei der klage nicht alles bescheiniget.

I. Woferne einer aus einer urkunde klaget, durch welche alle stücke der klage nicht bescheiniget werden können, hat bei dem zufürenden beweiße auch ein gegenbeweiß statt, Mevius P. 6 dec. 300 n. 2.

§. 708.

Gegenbeweißfrist.

Die gegenbeweißfrist wird zwar nach des richters gutdüncken bestimmet, iedoch ist sie zerstörlich (§ 263), arg. l. 1 C. de dilat. **concept** der **C. G. O.** III theil tit. 18 § 6, **R. A.** 1654 § 48.

Deren ansetzung vom richter.

I. Der richter thut indessen sehr wohl, wenn er eine beweißfrist dem beweißfürer vorschreibet (§ 258 I), zugleich aber dem reproducenten seinen gegenbeweiß, in ebenmäßiger frist zu füren, vorbehält, und alsdenn ist diselbe zerstörlich, reichsabschid vom jahre 1654 §. 54, gleichwie aber nach masgebung dises reichsgesetzes der beweiß an sich und ohne vorschrift des richters keine nothfrist hat; also ist es auch nach denselben mit dem gegenbeweiße beschaffen.

§. 709.

Wie lange der gegenbeweiß statt habe?

Vor allen dingen ist der Sächsische proceß, und der nach disem eingerichtete jüngste **reichsabschid** von den gemeinen rechten wohl zu unterscheiden. Nach disen ist keine gegenbeweißfrist, ausser wie der §. 712 enthält. Nach den erstern hat solcher platz. Wo der cammerproceß in ansehung der terminen (§ 713) nicht beobachtet wird, oder keine frist eingefüret ist, oder der richter keine gegenbeweißfrist vorgeschriben hat, kan der reproducent, im falle er das widerspiel darthun will, seinen gegenbeweiß füren, so lange des gegeners beweiß noch nicht eröfnet ist, cap. 25 X de test. Unterdessen solte man sich nach dem jüngsten R. A. billig achten, indem doch die schriften, wie am cammergerichte gebräuchlich ist, wenn schon an andern gerichten dergleichen termine nicht gewöhnlich sind.

Wie es im zweifel zu halten?

I. Im zweifel wird, wo das cammergerichtliche verfaren nicht eingefüret ist, oder der richter durch einen bescheid den beweiß und gegenbeweiß in

gewisser

gewisser frist zu füren nicht erkannt hätte, nach den gemeinen rechten hierunter verfaren, in so weit der gegenbeweiß auf das gerade widerspiel der klage gehet; dafern aber die zerstörlichen einreden erwießen werden sollen, hätte man sich in ansehung der schriften nach dem jüngsten R. A. zu richten. Allein man gehet doch hierunter gemeiniglich nach den Römischen rechten, und lässet solchen auch nach eröfnetem gezeugnisse annoch zu, L. 8 L. 9 C. de except., Brunnemann im proc. ciuili cap. 20 n. 8.

§. 710.

An denen orten, wo der richter den parteien den beweiß durch einen bescheid auferleget (§ 258 I), muß der zeugenfürer nach vollendetem beweiße um eröfnung des gezeugnisses ansuchung thun, der gegener aber kan noch am tage der eröfnung darwider sprechen, und sich zum gegenbeweiße anerbiten, wiewol er dises auch vorher thun mag. Wie, wenn der beweiß durch einen bescheid auferleget ist?

I. Das formular hivon sihe in der anleitung. Formular.

§. 711.

Der gegenbeweißfürer fertiget gegenbeweißartickel, der reproduct machet fragstücke darüber, und wird es hierunter, wie beim beweiße, gehalten. Gegenbeweißartickel und fragstücke.

I. Wie die gegenbeweißartickel nebst den fragstücken einzurichten seyn? und wie ferner dabei zu verfaren sey? davon sihe die anleitung. Formular vom gegenbeweiße.

§. 712.

Sihet man die sache nach vorschrift der Römischen rechte an, so ist darin verordnet, daß, wo eine partei, ohne einen richterlichen spruch zu erwarten, den beweiß über die bei der krigesbefestigung verneinten klagepuncten antritt, dem gegener zwar unverwehret ist, seine schutzreden zu beweißen, l. 8, l. 9 C. de prob., dem kläger aber wider disen beweiß des gegenbeweißes sich zu bedinen. Wo aber bei der krigesbefestigung die klage eingestanden ist, kan der kläger seine replic ausfüren, welches durch den gegenbeweiß vermittelst der zeugen so lange geschehen mag, bis die zeugenauffürung nicht mehr erlaubet ist, nou. 90 cap. 4, hergegen kan der gegenbeweiß durch urkunden bis zum beschluße der sache gefüret werden. Jedoch lehret der jüngste R. A. uns ein anderes. (§ 710). Gegenbeweiß nach Römischen rechten hat keine frist.

I. Auf dise art muß die regel, daß dem beklagten zu aller zeit der gegenbeweiß offen stünde, nur von den gemeinen rechten, nicht aber im R. A. ange- Ob dem beklagten der gegenbe-

weiß allezeit offen?

angenommenen Sächsischen processe verstanden werden, Mencken am a. o. tit. 21 § 5.

§. 713.

Gegenbeweißfrist ist nach dem reichsabschide zerstörlich.

Denn im **reichsabschide** vom jahre 1654 § 48 ist ein anderes belibet und verordnet, daß die frist zu dupliciren auch die gegenbeweißfrist sey, denn wo dasjenige, welches der beklagte in seiner exceptionsschrift vorgebracht hat, und ihm zu beweißen obgelegen ist, vom kläger in seiner replic verneinet wird, muß der beklagte ebenmäßig in dem darauf folgenden dritten oder vierten termine, was wegen des klägers beweißtum erinnert worden ist, befolgen.

§. 714.

Aufschibung des termins.

Jedoch kan der termin entweder nach einstimmigem gutbefinden der partein, arg. l. 21 D. de R. I. und arg. l. 32 § 15 de recept. et qui arb., oder durch des richters willkür aufgeschoben werden.

§. 715.

Eideszuschibung.

Die eideszuschibung ist dem gegenbeweißfürer ebenfalls nachgelassen, iedoch, wenn er über einen artickel zeugen auffüren, und des eides sich zugleich darüber bedinen wolte, gehet dises nicht an, sondern es ist also, wie oben (§ 485) erinnert worden ist, alsdenn zu halten. Daß aber, im falle die zeugen gantz unzuläßig wären, der weg zum eide versperret sey, stehet nicht zu behaubten. Immittelst findet die eideszuschibung über solche gegenbeweißartickel nicht platz, welche dem beweiße gerade entgegen sind.

§. 716.

Wie im weigerungsfall zu erkennen?

Wegert sich der reproduct über einen artickel, worüber ihm der eid zugeschoben worden ist, sich herauszulassen, wird erkannt: „ daß kläger z. e. auf den 17, 22, 30 und 42ten gegenbeweißartickel sub poena confessi et convicti sich einzulassen schuldig sey.

§. 717.

Antwort mit einem anhange.

Wenn der reproduct zwar antworten, aber einen anhang machen und darüber dem reproducenten den eid zuschiben wolte, gehet dises nicht an.

§. 718.

Anfang der gegenbe-

Wo eine gegenbeweißfrist gesetzet ist, fänget diselbe bei lebendiger

diger kundschaft, von der zeit, da der product in erfarung gekommen ist, daß der beweißfürer seinen beweiß vollendet habe, an. Diß geschihet 1) entweder durch des richters bescheid über die nebendinge, die wegen des beweißes zu entscheiden gewesen sind, oder 2) wenn der richter zum verfaren übern beweiß vorladen läßt, oder 3) wo der beweiß mit urkunden gefüret ist, wenn der richter das verfaren über deren giltigkeit veranlasset hat. Ist der beweiß durch zeugen und urkunden gefüret: so läuft die gegenbeweißfrist erst von der zeit, wenn der beweißfürer alles vollbracht hat, was ihm obgelegen ist, und rechnet man alsdenn nicht von der zeit der ausgegangenen ladung. weißfrist,

I. Der tag der behändigten ladung wird nicht mit gerechnet.

II. Der product darf sich auf den beweiß nicht einlassen, noch dessen eröfnung eingehen, weil er sonst seinem gegenbeweiße stillschweigend entsaget.

III. Wo man den richter, wegen besonderer beschaffenheit der sache, nach eröfnetem gezeugniße den gegenbeweiß annoch zuzulassen bäte, auch der richter darin gewillfaret, und deshalber rechtskräftig erkannt hätte, muß dem gegenbeweiß annoch statt gegeben werden, arg. L. 207 D. de R. I. nach eröfnetem gezeugnisse,

IIII. Falls iemand die exceptionem spolii zu erweißen hat, muß der gegenbeweiß in der fünfzehntägigen frist gefüret werden, dafern er anderst dergleichen füren will, Rivinus tit. 11 enunt. 46 s. 444. bei der entsetzungseinrede.

§. 719.

Ueber den gegenbeweiß des reproducentes könnte der reproduct sonst auch einen gegenbeweiß füren, arg. cap. 49 X de test., Barth dissensu 890 § 1, welches aber durch den reichsabschid vom jahre 1654 § 37 dahin verändert ist, daß der gegenbeweiß nur auf die klage und die replic eingerichtet werden darf. Gegenbeweiß wider den gegenbeweiß.

§. 720.

Ob zwar der gegenbeweiß seine zerstörliche frist hat; so leidet doch dises in ansehung der nachher sich hervorgethanen schutzreden und neuerlich gefundenen urkunden seinen abfall, anerwogen ein gegenbeweiß darüber noch nachgelassen werden muß. Indessen ist deswegen der eid zuförderst abzulegen: ob nämlich der reproducent vorher keine wissenschaft von den urkunden gehabt habe? Barth dissensu 897 § 2. Sihe indessen §. 732. Wegen nachher entstandener schutzreden.

§. 703.

Der beklagte gebraucht des klägers zeugen.

Allermassen des klägers zeugen und urkunden dem reproducenten gemein worden, kan diser jenes zeugen vereiden und abhören lassen. Er kan sich auch auf dessen urkunden bezihen, **Mynsinger** VI. obs. 76 n. 3.

§. 722.

Gegenbeweiß in der andern instantz.

Demnächst ist zu erinnern, daß in der andern instantz der gegenbeweiß noch zuläßig sey, wenn schon der vom richter vorgeschribene beweißtermin in der ersten instantz versäumet ist, (§ 1524) **Mevius** P. 8 dec. 49. Darneben dises sich auch also verhält, wenn der richter eine gegenbeweißfrist in der ersten instantz (§ 728) vorgeschrieben hat, arg. des **reichsabschids** vom jahre 1654 § 73.

§. 723.

Wenn der gegebene beweiß unnöthig sey?

Beweißet der kläger nichts, wird der beklagte entbunden, ungeachtet diser seine schutzreden auch nicht erwißen hat, l. 4 C. de ed., **Böhmer** P. 1 cons. 207 n. 6.

I. Sagen die beweißzeugen wider den kläger und die gegenbeweißzeugen für denselben aus, ist für den kläger zu sprechen.

§. 724.

Einschränckung davon.

Bei dem schaden, interesse und dergleichen klagen aber pfleget der richter den beklagten nicht so fort zu entbinden, sondern erst noch auf ermäßigung verständiger hauswirthe zu erkennen.

Siben

Siben und sibenzigster titel.

Von eröfnung der gezeugnisse.

§. 725.

Die eröfnung der gezeugnisse ist eine gerichtliche handlung, dadurch den parteien die abschrift der zeugenaussagen zu beobachtung ihrer nothdurft mitgetheilet wird. *Die eröfnung der gezeugnisse*

I. Dise eröfnung ist kein wesentliches stück des processes, daher aus deren unterlassung keine nichtigkeit entstehet, Nevius P. 7 dec. 330 n. 6, Mynsinger III obs. 52 n. 1 u. f. *ist kein wesentliches stück des processes.*

§. 726.

Der richter besorget diselbe auf ansuchen des zeugenfürers, gibet darüber einen bescheid, und setzet deshalber, nach vorgängiger ladung an beide theile, eine gewisse tagfart an; wie dises aus den formularen in der **anleitung** mit mehrerem zu ersehen ist. *Wie sie geschehe?*

§. 727.

Bleibet der eine theil etwa aussen, wird nichts desto minder auf des gehorsamen theiles anrufen, arg. cap. 2 X de rest., und erlegung der unkosten zur eröfnung vorgeschritten, und, wofern die zeugen durch commissarien verhöret werden, leget man die verschlossenen roteln der partei vor, lässet solche das sigel erkennen, und hält es wegen des ausbleibenden für erkannt, C. der **cammergerichtsordnung** III theil tit. 22 § 1. *Wie beim ungehorsam zu verfaren?*

I. Es ist auch erlaubt, wegen der eröfnung um aufschub nachzusuchen. *Fristsuchung.*

II. Eine iede partei kan sonsten wohl die eröfnung für geschehen annehmen, darauf der richter die abschrift vom gezeugniße um die gebür der partei mittheilet, cap. 11 X de prob. und die haubtschrift zu den acten leget. *Mittheilung der abschrift.*

§. 728.

Ob nach der eröfnung beweiß statt habe?

Ob zwar inhalts der päbstlichen rechte, nach eröfnetem beweisse, dem beweißfürer der weg zum ferneren beweiße dergestalt versperret ist, daß er auch in der appellationsinstantz weiter damit nicht gehöret wird, clement. 2 de test., **Martini** im comm. for. tit. 29 n. 24 u. f. f. 1089, so folget man dennoch hierunter beim cammergerichte den Römischen rechten, z. e. l. 6 §. 2 C. de appell., l. 4 C. de tempor. act., **C. der C. G. O.** IIIten th. tit. 39 §. 2, **reichsabschid** vom jahre 1654 §. 73, 74.

§. 729.

Bisweilen hat er noch statt;

Daneben gibt es verschidene fälle, worin nach eröfnetem gezeugniße in ansehung des beweißes und gegenbeweißes noch ein und anderes vorgenommen werden mag, **Martini** am a. o. n. 37 erzählet deren 25. (§. 742).

§. 730.

z. e. beim jüngsten besitze,

Gleichwie beim streite über den jüngsten besitz es keiner eröfnung der gezeugniße bedarf; also kan auch darin iemand mit neuer bescheinigung bei eben dem richter gehöret werden, **Postius** de manut. obs. 95 n. 7.

§. 731.

und, wenn die zeugen nicht klar ausgesaget,

Hätten die zeugen etwa beim ordentlichen proceße nicht deutlich genug ausgesaget, mag der richter noch nach beschehener eröfnung der roteln, ein neues verhör derselben anstellen, **Gaill** I. obs. 107 n. 5, welches auch auf anrufen der partei geschehen kan, cap. 48 X. de test. Wenn aber sodenn der vorige zeuge seine vorher gethane aussage einzusehen verlanget, wird ihm dises billig verstattet, **Faber** im cod. l. 4 tit. 15 def. 47 n. 8.

§. 732.

fernet, wenn füreilig verfaren?

Ueberdiß ist der gegenbeweiß annoch zuzulassen, wenn der richter mit der eröfnung füreilig verfaren hat, cap. 48 X. de test. (§. 720).

§. 733.

wenn die zeugen nicht richtig vernommen,

So mögen auch nach eröfnetem gezeugniße die zeugen, welche nicht behörig und über alle artickel vernommen sind, clem. 2 de test., de cap. 48 X. de test., **Brunnemann** proces. ciu. cap. 20 n. 84, und ihre aussage nicht beschworen haben, noch einmal abgehöret werden,

werden, **Gaill** I. obs. 105 n. 12, oder dafern der gegener nicht vorgeladen iſt, um zu ſehen, wie die zeugen vereidet oder die gezeugniße eröfnet werden, kan die abhörung ebenfalls widerholet werden. oder der gegener nicht vorgeladen worden;

§. 734.

Beim gezeugniße zum ewigen andencken iſt die abermalige abhörung der zeugen nicht verboten, **Farinacius** de teſt. quaeſt. 15 n. 231. Desgleichen kan man bei dem beweiße durch kunſterfarne beſſere der ſachen verſtändige annoch verhören, arg. cap. 6 de frig, et malef. weiter, beim beweiße zum ewigen gedächtniſſe;

§. 735.

Rechtliche gutachten können nach eröfnetem gezeugniße ebenfalls noch beigeleget werden, **Gaill** I. obs. 107 n. 13. durch rechtliche gutachten;

§. 736.

Des gegentheils geſtändniß kan nach eröfnetem gezeugniße noch gebrauchet werden, **Mynſinger** III. obs. 17 n. 10. durch des gegeners geſtändniß;

§. 737.

Solten die gezeugniße verlohren ſeyn, müſte alsdenn zur neuen abhörung vorgeſchritten werden, arg. l. 21 C. de haeret., **Gaill** I. obs. 105 n. 13. wenn die gezeugniße verlohren;

§. 738.

Würde iemand zur erſetzung des ſchadens vertheilet, muß der implorant auf den verneinungsfall des imploraten, auch nach der eröfnung der gezeugniße, zu deſſen beſcheinigung gelaſſen werden, l. 15 C. de iudic. wenn ſchaden zu beſcheinigen;

§. 739.

Wo ſich neue urkunden vorfinden, iſt deren gebrauch, nach abgelegtem eide, daß man vorher keine wiſſenſchaft davon gehabt hätte, ebenfalls noch zulässig, **Faber** in cod. l. 4 tit. 15 def. 5 n. 10, **Berlich** parte 1 conclus. 38 n. 94. wenn neue urkunden gefunden;

§. 740.

Iſt die ſache im ſummariiſſimo entſchiden, alsdenn können eben die zeugen im ordinario wider abgehöret werden, cap. 38 X. de teſt., und hindert die rechtskraft dagegen gar nichts, **Brunnemann** in proc. ciu. cap. 20 n. 84. im ſummariiſſimo und ordinario;

§. 741.

§. 741.

in interventionssachen,

Wofern der intervenient wegen seines eigenen vortheiles nach eröfnetem gezeugniße der haubtparteien, beweiß füren wolte, kan ihm diſes nicht verwehret werden, wo er nur nicht in die eröfnung des gezeugnißes gewilliget hat, arg. l. 29 C. de pact.

§. 742.

und in einigen anderen fällen.

Weiter schadet die eröfnung des gezeugnißes nicht, 1) in kaufmannssachen, 2) zur verthaidigung in peinlichen händeln, 3) in fällen, worin die wiedereinsetzung platz findet, 4) bei den kirchen, 5) in allen sachen, worin kein urthel rechtskräftig wird, **Mevius** P. 9 dec. 163, wie auch in ehesachen, und 6) wenn der fürst ferneren beweiß verstattet, **Gaill** l. obs. 105 n. 10.

1. Ein neu gefundener zeuge kan nach eröfnetem gezeugniße nicht mehr zugelassen werden; es wäre denn ein solcher umstand vorhanden, welcher die widereinsetzung in vorigen stand mit sich brächte, Martini am a. o. §. 1092 n. 60.

Acht und sibenzigster titel.

Vom verfaren über den beweiß durch zeugen.

§. 743.

Verfaren über beweiß,

Nach eröfnetem gezeugniße gehet das verfaren über den beweiß und gegenbeweiß an. Diſes ist ein schriftwechsel, dadurch ein ieder theil seinen beweiß zu begründen, und des andern zu vernichten suchet.

§. 744.

bestehet in einer schrift.

Eine iede partei hat nur eine schrift deshalber einzureichen, **R. A.** vom jahre 1654 §. 56.

§. 745.

§. 745.

Der product machet mit der exceptions- und salvationsschrift binnen der vom richter vorgeschribenen frist den anfang, arg. §. 1 inst. de except., l. 2 pr. D. de except., ersagter **reichsabschid** §. 56, **Fürstlich Hessische** proc. ordn. §. 23, **Fürstlich Hessen-Darmstädtische proceßordnung** f. 45. Darin setzet er eine kurtze geschichtserzälung, beleuchtet die formalien des beweißes, untersuchet ieweilen den grund der klage, gehet des producentens beweiß in ansehung der zeugen personen und deren aussage, auch der urkunden, und deren mängel, durch, bemühet sich solchen zu widerlegen, seinen gegenbeweiß aber feste zu setzen; endlich schließet er zum gedeilichen urthel, mit der bitte, ihn, den beklagten, nebst erstattung der kosten, von der klage zu entbinden. Sihe den §. 747 u. f., auch die **anleitung.** Productens exceptionsschrift.

I. Der vom richter vorgeschribene oder in der proceßordnung gesetzte termin zum verfaren über den beweiß durch zeugen läuft vom augenblicke bis zum augenblicke, und zwar von zeit der erhaltenen abschrift des rotels, Martini am a. o. f. 1099 n. 47. Lauf diser frist.

II Obschon die personen der zeugen eigentlich weiter nicht angefochten werden können, wo man sich dises bei deren darstellung nicht vorbehalten hat, cap. 31 X. de test., so wird doch dises nicht beobachtet, sondern allezeit nachgelassen, Gaill I. obs 87 n. 5. Es scheinet auch das einstreuen des Textors über den reichsabschid disp. 4 §. 68, daß man bei den untergerichten nach dem cap. 31 X. de test. sich richten müsse, ohne grund zu seyn. Einreden wider die zeugen.

III. Die frist fänget von der zeit an, daran die partei das gezeugniße in abschrift erhalten hat, R. A. vom jahre 1654 §. 56. Anfang der frist.

IIII. Streitet man über eine rechtsfrage, so suchet der beweißfürer in seiner exceptionsschrift die gründe seiner meinung feste zu setzen, und die gegentheilige meinung zu widerlegen.

§. 746.

Dise schrift wird dem producenten mitgetheilet, welcher seine replic und salvationsschrift dagegen in der vom richter vorgeschribenen frist einreichet. Darin behaubtet er die formalien des angemaßten beweißes, erzählet kürtzlich die geschichte, setzet die zu entscheidende frage und den puncten, worauf es ankommet, feste, widerleget des producten ausflüchte, suchet der zeugen aussage zu behaubten, und dise von dem etwa ihnen beigemessenen widerspruche zu befreien, daneben seinen beweiß ins licht und feste zu stellen, den gegenbeweiß Producentens replic.

aber zu entkräften. Sodenn beschließet er gleichfalls zum gedeilichen urthel, mit bitte, in rechten zu erkennen und auszusprechen, „daß „ er dasjenige, welches ihm zu erweisen obgelegen, und er sich ange„ masset, zur nothdurft erwießen hätte, derowegen beklagter ꝛc. ꝛc. „ auch alle desfalls verursachte kosten und schäden klägern zu erstatten schuldig sey. Sihe die **anleitung.**

§. 747.

Schutzreden wider die zeugen,

Die einreden wider des producentens zeugen werden entweder von der person derselben, oder ihrer aussage, oder der form der abhörung genommen: denn wider seine eigene zeugen kan man keine behelfe vorbringen (§. 1534).

§. 748.

in absicht deren person,

Von den ausflüchten wider die zeugen, in ansehung deren person können, nach befinden, folgende gebrauchet werden: 1) die zeugen wären productens feinde, 2) oder producentens freunde, 3) dessen hausgenossen, 4) gevattern, 5) verwandte, 6) schwägere, 7) wegen verbrechen berüchtiget, 8) falsche, 9) erkaufte, 10) angestiftete, 11) niederträchtige (viles), 12) arme, 13) leichtsinnige, 14) in der sachen unerfarne, 15) dumme, 16) nicht wissende, was sie wollen, 17) sich um nichts bekümmernde, 18) nicht ans licht kommende, 19) verdächtige, weil sie sich zum zeugniße anerboten hätten, (§. 689) 20) genossen (socii), 21) eine gleiche streitsache habende, 22) eines verbrechens angeschuldigte, 23) ketzer, 24) jüden, 25) aus liebe, haß, gunst oder falschheit verdächtige ꝛc.

§. 749.

oder deren aussage,

Der aussage wird den umständen nach entgegen gesetzet: 1) daß sie dunckel, 2) verändert, 3) zweifelhaftig, 4) wanckend, 5) dem vorigen zuwider, 6) verneinend (negativa), 7) hieher sich nicht reimend, 8) nicht wahrscheinlich, 9) falsch, 10) ausgedacht und abgeredet, 11) ausser den artickeln und darüber er nicht gefraget worden, 12) ohne grund des wissens, und daß er davon keine ursache angegeben, mithin als ein vieh ausgesaget habe, 13) daß er ein besonderer zeuge (§. 3511.) ꝛc.

§. 750.

oder der form der abhörung.

Wider die form bringt man folgende schutzreden nach beschaffenheit der umstände an: 1) der zeuge habe nicht geschworen, 2) sey er über

über puncten abgehöret, darüber er nicht vereidet, 3) er wäre nicht mehr nüchtern gewesen, (wiewol diſes mehr um der äuſſerlichen zucht als der nothwendigkeit willen) 4) daß er ſich ungefodert dargeſtellet, (§. 689), 5) daß er nicht vorgeladen, 6) oder der gegener nicht geladen worden, um zu ſehen, wie der zeuge vereidet, 7) daß er vor der krigesbefeſtigung, oder 8) nach der eröfnung des gezeugniſſes, oder 9) nach der entſagung des beweiſſes, oder 10 diſes zeugens, oder 11) ordentlicher darſtellung, oder 12) nicht beſonders (ſecreto), 13) nicht über alle artickel, oder 14) nicht alle fragſtücke abgehöret worden wäre, **Weſenbec** comm. in D. l. 23 tit. 5 §. 5 ſ. 59.

§. 751.

Es ſtehet indeſſen in des richters ermeſſen, ob er nach beſchaf- Duplic und triplic.
fenheit der ſache dem kläger oder dem beklagten noch ein weiteres verfaren zulaſſen wolle, **R. A.** vom jahre 1654 §. 57, das iſt, wo der richter fände, daß die ſache noch eine weitere ausfürung erfodere, ſo kan er auf der parteien anſuchen, noch eine duplic dem producten, ſodenn auch eine triplic dem producenten verſtatten. Demnach fallen die vom **Textor** am a. o. im reichsabſchid vermeintlich gefundene drei ordentlichen ſchriften weg.

§. 751. a.

Kurtz! nach eröfnetem gezeugniſſrotel kömmt es 1) auf der zeugen tüchtigkeit, und 2) auf deren ausſage an.

§. 751. b.

Wider die ausſage der zeugen wird vorgeſchützet 1) die ausflucht der dunckelheit, l. 11 D. de interrog. in iure fac. §. 7, welche dem producenten ſchadet, 2) die ungewißheit, wenn nämlich der zeuge keinen grund ſeiner wiſſenſchaft geben kan, cap. 37 X. de teſtib., 3) wenn die zeugen einander widerſprechen, cap. 9 X. de probat., l. 21 §. f. D. de teſtib., cap. 16 X. de teſtib.

Neun und sibenzigster titel.

Vom verfaren über den beweiß durch urkunden.

§. 751. c.

Gleichwie das verfaren über den ordentlichen beweiß und die bescheinigung statt hat; also pfleget auch über den beweiß oder die bescheinigung durch urkunden verfaren zu werden, bevorab diejenigen schriftsteller, welche dem regelmäßigen processe folgen, und die erfindung der wahrheit lieben, mithin auf des richters fleiß nicht alles blos ankommen lassen, sondern ihrer gemächlichkeit abbruch thun, und vielmehr demselben nach ihrer schuldigkeit vorarbeiten, folglich den beweiß, oder die bescheinigung durch urkunden also füren, daß sie selbigen unter artickel bringen.

§. 751. d.

Der beweißfürer sihet dabei auf die umstände, und dasjenige, was den glauben derselben schwächen möchte, z. e. auf die person, welche die die urkunde gefertiget hat, als wenn ein weit entlegener beamter einen gerichtlichen vergleich zwischen einem adelichen und einer gemeine gestiftet haben sollte; so wird ein solcher vergleich für giltig nicht geachtet, wie also in sachen der gemeine L. wider den von L. im jahre 1751 gesprochen worden, bevorab der angebliche vergleich vom jahre 1623 unterm 14ten nov., auch nicht erschiene, daß der beamte commission hiezu gehabt habe, noch weniger, daß die streitenden parteien denselben unterschriben hätten.

§. 751. e.

Auch ist eine urkunde verbächtig, wenn der, welcher sie gefertiget hat, in der untersuchung befangen wäre; oder wenn das gegentheil erwießen werden könnte, oder in der urkunde ausgestrichen, oder ein falsches oder zerbrochenes sigel daran befindlich wäre, arg.

cap.

cap. 6 X. de fide instrum., oder wenn an einem wesentlichen stücke eine änderung oder auskratzung sich befände, cap. 3 X. de fide instrum.

Achtzigster titel.

Von dem beschlusse der sache.

§. 752.

Der beschluß (submissio, conclusio), ist eine gerichtliche erklärung der partei, was massen sie dafür halte, daß die sache zu einem spruche reif sey, **concept** der **C. G. O.** IIIter th. tit. 26, **R. A.** vom jahre 1654 §. 55 und 57, **beilagen** f. 491, handeln vom heutigen cammergerichtsbrauche in disem stücke. Wo kein regelmäßiger proceß, und kein beweißtermin vorgeschriben ist, oder das verfaren mit der duplic oder aufs höchste mit der quadruplic sich endiget; da ist allerdings ein schluß in der sache nöthig. Was der schluß sey?

I. Dises schlüßen geschiehet bei dem verfaren, entweder über einen nebenpuncten oder über die haubtsache. in nebenpuncten oder der haubtsache.

§. 753.

Man schlüßet entweder ohne bedingung, z. e. „kläger wolle „ übrigens zu einem gedeilichen urthel geschlossen, und wider alle „ neuerungen des gegeners sich verwahret haben. Ohne bedingung.

§. 754.

Oder es wird mit einer bedingung geschlossen, „ z. e. kläger „ wolle, dafern beklagter in seinem satze keine neuerung beibringen „ würde, zu einem erfreulichen bescheide hiemit schlüssen ꝛc. oder mit bedingung.

§. 755.

Ueberdiß wird entweder ausdrücklich oder stillschweigend geschlossen. Wenn eine iede partei die ihr zukommenden schriften eingebracht Ausdrücklich oder stillschweigend.

Schluß von amts wegen.

gebracht hat, oder die dazu gesetzte frist verflossen ist, kan der richter die sache von amts wegen für beschlossen halten, **visitationsabschid** vom jahre 1556 §. 22. Bisweilen geschihet es auch also, wenn die partei sich erkläret: „sie könne es geschehen lassen, daß nunmehr ge„höriger massen gesprochen werde. Kurtz, der richter hält die sache für beschlossen, wenn er solche zum spruche reif findet. Ist aber noch etwas zu handeln übrig, wird dem saumseligen theile der schluß mit der verwarnung, daß widrigen falls gesprochen werden solle, auferleget. Die anzahl der schriften, welche vorgeschriben ist, darf nicht leichtlich überschritten werden, siehe **Blums** proc. cam. tit. 63 §. 17, 18 und 19.

Wie sich der richter zu verhalten?

Anzahl der schriften.

§. 756.

Ueberhaubt

Ferner schlüßet man entweder überhaubt, z. e. bei dem verfaren über den beweiß: „kläger will hiemit zu einem erfreulichen endurtheil „geschlossen haben.

§. 757.

oder besonders.

Oder es geschihet ins besondere, wenn man wegen eines nebenpuncten zu einem beiurthel schlüßet.

§. 758.

Wahrhaftig oder ertichtet.

Weiter ist der schluß entweder wahrhaftig oder ertichtet (ficta). Letzteres geschihet, wenn iemand der schlüßen solte, dises ungehorsamlich unterlassen hat, auth. iubemus C. de iudic.

§. 759.

Schriftlich und mündlich.

Wer in schriften schlüßet, muß in eben der tagfart solches mündlich wiederholen, **R. A.** vom jahre 1654 §. 55.

Frist zum schluß.

I. Der richter mag auch wohl eine frist zum schluße vorschreiben.

Besondere vollmacht.

II. Dieweil der schluß eine gattung der verzicht ist, indem sich die parteien dadurch eines weitern schriftwechsels begeben, so hat der anwalt eine besondere vollmacht hiezu nöthig, **Berger** in der oecon. iur. L. 4 tit. 26 not. 1 f. 1124.

§. 760.

Nach dem schlusse wird keine schrift mehr angenommen.

Sobald in der sache geschlossen worden, ist den parteien nicht erlaubet etwas ferner vorzubringen, arg. cap. 9 X. de fide instr., **Joh. Sam. Stryk** de reiectione ab actis T. 2, **Zanger** de exceept. f. 103. Würde aber dennoch etwas offen oder versigelt nachher noch zu den acten geschoben, darf der richter darauf nicht sehen,

auch

auch es nicht erbrechen. Daher leichtlich zu begreifen ist: warum nach dem schlusse annoch rechtliche bedencken übergeben werden dürfen, R. A. vom jahre 1654 § 90, von Leyser spec. 114 med. 5 in betracht man darauf nicht sehen darf § 761, 7.

I. Der anwalt kan den schluß binnen dreien tagen widerrufen, L. vlt. C. de error. aduoc., von Ludolf comm. system. s. 201 n. 27, von Leyser spec. 48 med. 7.

II. Sobald der gegener dergleichen vermercket, bittet er, dise schrift von den acten zu thun, und bei abfassung des urthels darauf nicht sehen. Der gegener kan darum bitten.

III. Der gerichtsschreiber darf auch nicht füreilig seyn, und dise schrift in die zahl der □ (quadrangel) bringen. Uebereilung des gerichtsschreibers.

§. 761.

Immittelst schadet der schluß in folgenden fällen nicht: 1) dem peinlich beklagten, 2) dem beweiße für die ehe, Gaill I obs. 107 n. 12, 3) wenn die wiedereinsetzung in den vorigen stand rechtens platz findet, arg. l. 24 § 4. D. de minor., 4) wenn iemand neue urkunden gefunden hätte, und der producent eidlich erhalten könte, daß er davon keine wissenschaft gehabt hätte, cap. X de fide instrum., concept der C. G. O. im IIIten theile tit 23 § 6, Mevius P. 5 dec. 239 n. 6, oder 5) sich neue zeugen finden, so zwar bei dem beweiße angegeben worden, damals aber verreiset gewesen, und ietzo wieder gekommen sind, arg. l. 11 § 8 D. de interr., concept der C. G. O. im IIIten theile tit. 23 § 6, Brunnemann im proc. ciu. cap. 26 n. 9, 6) beim beweiße durch den augenschein, Berlich P. 1. concl. 47 n. 28 (§ 625) 7) wegen rechtlicher bedencken, Gaill I obs. 107 n. 13, Mynsinger VI obs. 56 n. 14, gestalt solche dem richter mit bestande nach dem schlusse vorgebracht werden mögen (§ 760 I), R. A. vom jahre 1654 § 96, C. G. visitationsabschid § 71, 8) wofern bewießen werden wolte, daß der richter in diser sache nicht urtheilen könne, arg. l. 1, l. f. C. si a non comp. iud. (§ 611), 9tens) wird der erfüllungseid auch nach dem schluße zugelassen, wenn auch schon der beweißfürer nach verflossener beweißfrist darum nachgesucht hätte, l. 12 C. de R. C. et iureiur., Faber in C. l. 4 tit. 1 def. 27. Fälle, da der schluß nicht schadet.

§. 762.

Ueberhaubt ist dem richter der schluß nimals im wege, daß er solchen nach Den richter hindert der schluß nicht.

nach befinden nicht wider aufheben könte, cap. 5 X de fide instr., **Gaill** am a. o. n. 5. Denn die parteien schlüssen nicht für den richter, sondern für sich.

§. 763.

Schluß ist kein wesentlich stück.

Uebrigens ist der schluß kein wesentliches stück des processes, mithin entstehet aus dessen unterlassung keine nichtigkeit, arg. clem. 2 de V. S, **Mynsinger** cent. 3 obs. 17 n. 1, **Mevius** part. 1 decis. 78 n. 8.

§. 764.

Der richter kan es für beschlossen annemen.

Damit aber die parteien hierdurch keine gelegenheit zum ausschweifen ergreifen, thut der richter wohl, wenn er in dem abgefaßten urthel voraus setzet, **daß die sache für beschlossen anzunemen** ꝛc., arg. des **concepts C. G. O** im IIIten theile tit. 26 § 3, **Mynsinger** III obs. 17 n. 5.

Ein und achtzigster titel.

Von inrotulirung der acten.

§. 765.

Gelegenheit zur inrotulation.

Ehedem sprachen die richter im Teutschlande nicht selbst, sondern verschickten die acten anfänglich an die schöppen und nachher an die juristen-facultäten, zu disem ende wurden die acten nicht geheftet, daher konte leichtlich etwas davon verloren gehen. Da nun gleichwol auf mangelhafte acten nicht gesprochen werden darf, so ist, um die hierdurch zu befarende nichtigkeit zu vermeiden, die inrotulation beliebet worden.

1. Inrotuliren hiese demnach, wenn man die acten zusammen rollete, und die so genannten charten vorher zusammen klebete, oder eine schnur, wie noch in Pommern geschihet, dadurch zoge, oder ein verzeichniß der acten darzu legete.

§. 766.

§. 766.

Diſe iſt daher eine gerichtliche handlung, kraft deren die hierzu vorgeladenen parteien nach beſchehener einſicht der acten, bekennen, daß ſie ſolche für vollſtändig halten. Was ſie ſey?

§. 767.

Der gerichtſchreiber hat deshalber ein protocoll zu fertigen, und darin zu melden: „was maſſen beide theile N. N. und N. N. in „ dem anbezielten termine erſchienen, und bei der inrotulation die „ acten in ſo und ſo vielen numern (oder □) vollſtändig gefunden „ hätten. Wie das protocoll abzufaſſen?

§. 768.

Hierbei pflegen die ſachwalter kurtze receſſe abzuhalten; Jedoch darf darin nichts, das die haubtſache betrift, vorkommen, und wenn auch etwas haubtſächliches darin vorkäme, dürfte man dennoch darauf nicht ſehen. Receſſe der ſachwalter.

§. 769.

Es iſt daher die vorladung zur inrotulation, und diſe an ſich ſelbſt nicht zu unterlaſſen, **Barth** diſſenſu 543 § 1. Inrotulation iſt nützlich.

Zwei und achtzigſter titel.

Von der verfertigung eines vortrages aus den acten oder von der relation aus denſelben.

§. 770.

Ehe und bevor der richter einen ſpruch geben kan, muß er die acten fleißig verleſen, und einen vortrag (relation) daraus fertigen. Vortrag aus den acten.

§. 771.

Was er sey? Ein solcher vortrag ist eine erzälung des gegenwärtigen rechtshandels und fürnämlich des puncten, worauf die entscheidung ankömmt, nebst angefügtem gutachten, wie deshalber zu sprechen sey.

§. 772.

mündlich oder schriftlich. Der vortrag geschihet entweder mündlich, oder schriftlich, und ist diser darum nöthig, damit ein gericht, welches aus mehreren personen bestehet, sich eines urthels zusammen vergleichen könne, ohne, daß ein ieder die acten lese.

§. 773.

Es ist schwer, regeln zu geben. Da der in acten vorkommenden fälle unendlich viele, und immer mit besondern umständen begleitet sind, so ist es fast unmöglich, auf alle solche fälle regeln zu geben. Die beste regel ist dise: daß man selbst hand antege, und durch die übung die dazu nöthige fertigkeit zu erlangen suche. Indessen pfleget man einem folgende regeln vorzuschreiben.

§. 774.

Gemeine regeln. Man setzet eine kurtze geschichtserzälung voraus; bemercket die bevollmächtigung und die begründung des gerichtsstandes; betrachtet die formalien des processes; gibet die angestellte klage an: wie sie heisse oder heissen solle? man erwäget die dawider vorgeschützten ausflüchte; beobachtet: wie die klage und schutzreden auch das recht entweder erwießen oder widerleget sind? und meldet zuletzt: wie das urthel etwa abgefasset werden könne? **concept** der **C. G. O.** I. theil tit. 23 §. 9, u. f. §. 17, 18, **reichsabschid** vom jahre 1654 §. 143, **visitationsabschid** vom jahre 1713 §. 71.

§. 775.

Kunst, den rechten fleck zu treffen. Das fürnämste ist, daß man den rechten fleck trift, worauf es dermalen ankömmt, welches man die in frage gekommene puncten (den statum controversiæ) zu nennen pfleget. Eine kurtze probe davon gibet der **von Ludolf** obs. for. 311 im vierten bande s. 98 u. f.

§. 776.

Bisweilen ist vorher etwas nöthig. Unterweilen sind vorher noch einige dinge zur entscheidung nöthig. So bald man dises vermercket, wird erkannt, daß solche vor allen

allen dingen zu den acten zu schaffen; z. e. in peinlichen sachen das gutachten der medicinischen facultät; bei der frage von falscher müntze des müntzwaradeins gutachten.

§. 777.

Zuförderst muß erwogen werden: ob die gerichtbarkeit begründet- und mithin die sache anher gehörig sey? sodenn ist die klage, als der grundstein des gantzen processes, genau zu erwägen. Weiter ist zu sehen: ob die ladung ihre richtigkeit habe? Gerichtsbarkeit, klage, ladung.

§. 778.

Alsdenn beobachtet man: ob die anwälte, vormunden, syndicen und actoren ihre vollmachten behörig beigebracht haben? Bevollmächtigungspunct.

§. 779.

Ist von einer ungehorsamsbeschuldigung die frage, muß vor allen dingen nachgesehen werden: ob die ladung richtig behändiget worden sey? Ungehorsamsbeschuldigung.

§. 780.

Ueberdiß ist die krigesbefestigung nebst den vorgeschützten ausflüchten genau zu erwägen. Krigesbefestigung und ausflüchte.

§. 781.

Nächst dem wird der beweiß und gegenbeweiß dergestalt beleuchtet, daß man dessen formalien, die personen der zeugen, deren aussagen, die urkunden und deren beschaffenheit überleget, und daraus schlüßet: ob der gefürte beweiß hinlänglich sey oder nicht? ob sodenn für den kläger zu sprechen, oder der beklagte gäntzlich oder in gewisser masse zu entbinden sey? Beweiß und gegenbeweiß.

§. 782.

Ist eine nichtigkeitsklage, eine supplication oder revision ꝛc. eingewendet worden, sihet man zuförderst zu: ob die nothfristen (fatalien) beobachtet sind? Haben dise ihre richtigkeit, erwäget man die beschwerden, und bestättiget entweder das vorige urthel, oder man ändert dasselbe. Revision, supplication, u. d. g.

§. 783.

Ebener massen verfäret man bei der appellationsinstantz, iedoch Appellation.

mit dem unterschide, daß hiebei auf die begründung der gerichtsbarkeit der andern instantz mit gesehen werden muß.

§. 784.

Zugehör

Dabeneben lässet man das zugehör, z. e. die zinsen, nutzungen und schäden nicht ausser acht, **Lauterbach** am a. o. l. 42 tit. 1 §. 15 f. 300.

§. 785.

und kosten.

Weiter betrachtet man die unkosten, da es denn darauf ankommet: ob darin eine partei zu vertheilen, oder ob solche gegeneinander aufzuheben sind?

1. Das weitere hievon kan im unterrichte §. 187. nachgesehen werden.

Drei und achtzigster titel.

Von der anzüglichen schreibart der schriftsteller.

§. 786.

Unanständige schreibart der sachwalter.

Im falle auch endlich ein schriftsteller einer anzüglichen oder gar schmähsüchtigen schreibart sich bedinet hat, muß der richter entweder auf anhalten der partei, oder von amts wegen darauf im urthel sehen, **Joh. Joach. Schöpfer** de aduocato iniuriante, cap. 3 n. 41 f. 28, immassen der richter in disem stücke auch die wider ihn gebrauchten anzüglichkeiten mit rechte ahnden kan, **von Leyser** spec. 547 med. 16 f. 254, **Mevius** P. 9 dec. 108. Was desfalls rechtens:

Nun pfleget zwar der beleidigte theil um hohe genugthuung, z. e. widerruf, öfters anzurufen. Allein disen suchen hat dahier nicht statt, sondern es muß besonders eingeklaget werden. Soviel aber kan der richter thun, daß der anwalt ohne umschweif eine ahndung im urthel erhalte, und zum ausstreichen der anzüglichen oder schmäheworte entwe-

der

der durch den verfasser oder den gerichtsschreiber, auch zur ehrenerklärung oder abbitte angehalten werde.

§. 787.

Die ahndung bestehet entweder in einer erinnerung, oder in einem verweiße, oder man füget noch eine bedrohung bei unausbleiblicher strafe hinzu, oder weiset ihn bei vermeidung 5 rthlr strafe zu einer bescheidenen schreibart an. Es wird ihm auch wohl die ausstreichung der schmähworte auferleget, **Joh. Joach. Schöpfer** am a. o. cap. 4 n. 6, oder man träget diß dem secretär auf, um das anzügliche in gegenwart des schriftstellers auszustreichen, wie zu Jena beim hofgerichte ieweilen geschehen ist. Man schreitet ferner nach befinden so fort zur willkürlichen strafe, und vertheilet den anwalt in 2, 5, 6, 8, 10, 15 rthlr. ꝛc. aus seinen mitteln zu erlegen. Ahndung oder strafe.

§. 788.

Dißfalls ist nicht nöthig, den anwalt erst über die unbescheidene schreibart zu vernemen, **von Wernher** P. 7 obs. 207, sondern er wird so fort in eine willkürliche strafe genommen, **Mevius** P. 5 dec. 374 n. 5. Es bedarf keiner vernemung deshalber,

§. 789.

Hätten es aber der anwalt oder schriftsteller zu grob gemachet, daß man unbeliebige und härtere mittel vorzukehren nöthig fände, ist billig, daß man den anwalt zuförderst darüber vernehme, oder den fiscal seines amtes wider denselben sich zu gebrauchen erinnere, **Joh. Joach. Schöpfer** am a. o. cap. 4 n. 4 s. 39. auser bei wichtiger bestrafung.

§. 790.

Alsdenn schreitet man entweder zur untersagung der anwaltschaft auf einige zeit, auch gefängnißstrafe, oder zerreissung der anzüglichen schrift durch den canzeldiner, oder zu deren verbrennung durch den scharfrichter, **von Leyser** spec. 547 med. 13 s. 251 und med. 15 s. 152, oder zur absetzung des anwaltes, oder abbitte, oder widerruff, oder landesverweisung, oder leibesstrafe, **Joh. Joach. Schöpfer** am. a. o. cap. 4. Wie dieselbe geschehe?

§. 791.

Stünde der sachwalter nicht unter dem gerichte, an welchem er die schriften eingegeben hat, oder wäre ein ausländischer, muß er doch Ein ausländischer und ieder sachwalter muß vor

vor dem richter, wo die schriften eingegeben sind, stehen

vor selbigem recht nehmen und sich bestrafen lassen, **Joh. Joach. Schöpfer** am a. o. cap. 3 n. 27 u. f. Er wird dahin zur hülffe rechtens vorgeladen, und dafern er sich nicht stellet, ist mit der öffentlichen ladung gegen ihn zu verfaren.

Vier und achtzigster titel.

Vom rechtsspruche, oder dem urthel oder bescheide.

§. 792.

Was ein rechtsspruch sey?

Nach dem vortrage folget das erkänntniß oder der richterliche spruch (die sentenz). Diser ist im weitläuftigen verstande eine rechtmäßige entscheidung der in frage gekommenen sache, l. 19 §. f. de recept. qui arbitr., l. 13 §. 5 D. de his, qui not. infam.

1. In Sachsen heisset der rechtsspruch ein urthel, wenn derselbe entweder von einem app. oder hofgerichte, oder auf vorhergehende verschickung der acten von einer juristen-facultät oder einem schöppenstule abgefasset worden ist. Spricht eine landesregirung oder ein anderer richter selbst; so heisset der spruch ein bescheid oder abschid. Die nicht feierliche entscheidung des richters einer geringfügigen sache, nennet man eine weisung.

§. 793.

End- und beiurthel.

Der spruch ist entweder aussergerichtlich, als ein belehrungsurthel (informat oder rechtliches bedencken) von einer facultät, oder gerichtlich. Sodenn gehet derselbe entweder auf die gantze sache, oder einen theil derselben, und heisset ein endurtheil (definitiva), dieweil er die gantze sache, oder einen theil derselben, endiget; oder es wird ein nebenpunct abgethan, welches durch ein beiurthel (interlocutoriam), geschihet; oder ein vorbescheid (prälocutoria), wenn der impetrant einen mangel vorher verbessern oder ergäntzen soll, z. e. die gerichts-

gerichtsbarkeit besser begründen, die legitimation ad causſam, oder eine verordnung (ordinatio), dadurch die beschwerde kurtz um gehoben wird; dergleichen die Cammer sich bedinet; der reichshofrath aber statt deren ein rescript ergehen lässet.

§. 794.

Das endurthel vertheilet (condemnat) entweder den beklagten, oder es entbindet solchen, oder es geschihet beides in ansehung verschiedener puncten, woraus ein gemischtes endurthel entspringet, das den beklagten in einigen stücken vertheilet, in einigen aber entbindet. Vertheilet oder entbindet.

I. Hätte der kläger erwiesen, daß z. e. der beklagte kein recht zum abtriebe habe, hingegen der beklagte dargethan, daß der kläger auch nicht der nächste sey, wird für den beklagten gesprochen.

II. In sachen von Klinckowström wider von Plüskow und den intervenirenden gemeinen anwalt des Priesischen concurses, ward erkannt: daß implorantens suchen nicht, intervenientens aber angebrachter massen nicht statt hat.

§. 795.

Das beiurthel ist entweder ein bloses, wenn es die haubtsache, auch nicht einmal unvermercket (indirecte) entscheidet, l. 14 D. de re iudic., sondern nur einen nebenpunct betrift, z. e. ein stück des processes, das so und so eingerichtet werden soll, z. e. wenn die bitte des klägers verbessert, oder eine abwechslende bitte durchs richterliche amt ergäntzet, oder auf die erkennung der urkunde gesprochen wird, Haym de stilo curiae s. 996. Bloses und gemischtes beiurthel.

§. 795. a.

Das provisional-decret ist eine gattung des blosen beiurthels.

I. Im jahre 1714 war ein adelicher im Mecklenburgischen vertheilet worden, seinem gewesenen pachter, mit dem er rechnungsirrungen hatte, eines weilen das jahr 200 rthlr. zu bezalen. Im jahre 1748 erkannte die juristen-facultät zu N., daß es bei dem rechtskräftigen bescheide vom jahre 1714 sein bewenden habe. Der schriftsteller hielte sich über disen spruch ungemein auf, in betracht ein provisional-decret nie rechtskräftig würde. Allein es kam auf das wort rechtskräftig nicht an, sondern man erläuterte im jahre 1751 ermeldtes urthel dahin, daß es bei dem provisional-decrete vom jahre 1714 noch zur zeit sein bewenden habe.

§. 795. b.

§. 795. b.

Was ein provisional-decret?

Die provisional-verordnung oder der interims-bescheid heisset, wenn währenden rechtsstreites oder vorligender hinderung, zum behufe eines, wegen haftender gefahr beim verzuge, oder erheischenden nothstandes, eines weilen die vorsehung ergehet, was zur zeit, bis nach geendigter haubtsache, oder zur aufhörenden hinderung, zu thun sey; **Stryk** de decreto interimistico im Iten theile der dissertationum.

§. 795. c.

Der provisional-verordnung wird der haubtspruch entgegen gesetzet, welcher über die haubtsache gefället wird.

I. Das mandat die frondienste, mit vorbehalt eines ieden rechtes, eines weilen zu leisten, ist eine provisional-verordnung. Dergleichen ist auch der spruch im possessorio summariissimo, **Nevius** P. 1 dec. 236 n. 3.

II. Der richter kan durch strafgebote der provisional-verordnung das gewichte geben, z. e. bei 20, 30 goldfl. strafe, wenn dergleichen verordnung nicht befolget wird.

III. Eine provisional-verordnung, wenn des impetranten suchen nicht gantz wahrscheinlich ist, darf ohne den gegener zu hören, nicht leichtlich ertheilet werden, z. e. in schwängerungssachen wegen der unterhaltung des kindes.

IIII. Jedoch wird deshalber auf das geschwindeste und kürtzeste verfaren.

V. Es haben auch keine suspensivmittel dawider statt, ausser wenn der richter die summe der vorzuschüssenden unkosten, oder des unterhaltes allzu starck angesetzet hätte.

§. 795. d.

Paritoria simplex.

Ein erkanntes mandat ohne clausel ist eigentlich kein rechtsspruch. Daher kein suspensivmittel, sondern nur die einrede der sub- und obreption dawider platz findet. Derowegen in sachen des von W. freiherrns zu S. in Oberissel wider den domdechant von dem B. 1751 das wider das mandat eingewandte suspensivmittel für unzuläßlich erkannt werden müssen, anerwogen in dem falle, wenn der impetrat wider das ihm verkündiget mandat gar nichts vorstellet, auch dasselbe nicht befolget, auf ansuchen des impetranten eine blose paritori (paritoria simplex) ergehet, welche ein bloses beiurthel ist, (interlocutoria simplex) z. e. „daß des impetranten wegen

des

„ des mandati arctioris beschehenes begehren noch zur zeit abzu-
„ schlagen sey, sondern des impetraten verzögerlichen zeitsuchens
„ ungehindert, glaubliche anzeige zu thun habe, daß dem ausge-
„ gangenen und verkündigten auch reproducirten gebote, alles seines
„ inhalts gehorsamlich gelebet sey, zu dem ende ihm zeit eines mo-
„ nates von amts wegen annoch angesetzet werden, mit dem anhan-
„ ge, wo er dem nicht also nachkommen werde, daß sein principal
„ izt alsdenn, und denn als izt, in die dem gebote einverleibete geld-
„ strafe, hiermit fällig erkläret, fernere processe auch erkennet, und
„ daß er in dieverursacheten unkosten vertheilet werden solle. Jmgleichen
„ wird sie erkannt, wenn aufzügliche einreden vorgeschützet werden.“

§. 795. e.

Dafern aber der impetrat entweder vom anfange oder nach der simplice wider das mandat zerstörliche schutzreden eingebracht hat, dise aber verworfen werden; so geschihet diß vermittelst einer paritoriá plena, welche ein endurthel ist, und also dawider die ordentlichen suspensivmittel gebrauchet werden müssen, gestalt der impetrat mit weiteren schutzreden wider die paritoriam plenam nicht zu hören ist, z. e. „impetrantens suchen Paritoria plena.
„ wegen des mandati arctioris noch zur zeit abgeschlagen, sondern dem
„ impetraten, **unerheblichen einwendens ungeachtet**, glaubliche
„ anzeige zu thun, daß dem ausgegangenen, verkündigten und reprodu-
„ cirten mandate alles inhalts gehorsamlich gelebet sey, zeit eines
„ monats zum termine und dessen erstreckung von amts wegen an-
„ gesetzet, mit dem anhange, wo er dem nicht also nachkommen wird,
„ daß sein principal izt alsdenn, und denn als izt, in die berührtem gebo-
„ te einverleibete geldstrafe, fällig erkläret, fernere processe dahin erkannt,
„ daß er die unkosten dem impetraten zu erstatten schuldig seyn solle.
„ Demnach hat die plena auch ohne vorhergegangene simplicem statt.

§. 795. f.

Die cassatoria im mandatsprocesse, dadurch das gebot wieder aufgehoben wird, ist ebenfalls eine gattung des endurthels.

§. 795. g.

Ein gemischtes beiurthel, welches die grentzen eines nebenpunctes überschreitet, und die haubtsache unvermercket entweder gantz, oder zum theile endiget, hat die kraft eines endurthels, z. e. wenn der richter erkennet, daß die sache vor ihn nicht gehöre, oder der beklagte von der instantz wegen ungeschicklichkeit der klage entbunden, oder über den zugeschobenen eid gesprochen, oder die appellation für

erloschen, oder der beweiß für hinlänglich geachtet, oder der reinigungseid einer partei zuerkannt, oder eine zerstörliche schutzrede angenommen wird.

§. 795. h.

Der unterschid zwischen dem beiurthel und endurthel bestehet darin, 1) daß, wenn in einer proceßordnung vom rechtsspruche die rede ist, man dadurch im zweifel das endurthel zu verstehen habe.

§. 795. i.

Hiernächst ist 2) die wirckung von beiden unterschiden. Denn das urthel endiget die haubtsache, welches das beiurthel nicht thut. Bei dem verbrechen zihet das endurthel die anrüchtigkeit (infami) nach sich, welches aber das beiurthel keinesweges thut.

§. 795. k.

Ferner 3) muß das endurthel schlechterdinges (absolute) nebst vorladung der parteien zu dessen anhörung, schriftlich verfasset und abgelesen werden. Hergegen kan das beiurthel unter einer bedingung, mündlich, und ohne vorladung gefället werden.

§. 795. l.

Weiter 4) mag der richter ein bloses beiurthel zurücknemen und ändern, ab und zu thun, welches aber bei einem endurthel nicht angehet. Das beiurthel währet nicht länger, als das amt des richters dauret, hergegen ist das endurthel immerwährend.

§. 795. m.

Ueberdiß 5) mag vom endurthel ordentlicher weise appelliret werden, nicht aber vom blosen beiurthel. Will man von disem appelliren; so muß es schriftlich geschehen, mit anzihung der beschwerden, darneben kan die appellation von einem endurthel nicht nur aus den acten erster instantz, sondern auch aus neuen gerechtfertiget werden. Allein die appellation von einem beiurthel darf man nur aus den vorigen acten rechtfertigen.

§. 795. n.

Nach dem inhalte des geistlichen rechtes kan 1) von einem ieden beiurthel appelliret werden, 2tens) mag der richter solches iederzeit zurück-

rücknemen, 3tens) beſchreitet daſſelbe niemalen die rechtskraft. Und ob zwar einige dafürhalten wollen, daß ein beiurthel in rückſicht auf die parteien rechtskräftig werde; ſo iſt doch diſe meinung nicht begründet, anerwogen der oberrichter, auf erhobene appellation wider das endurthel, die vorhergegangene beiurthel annoch abzuändern vermag.

§. 796.

Der ſpruch iſt ferner entweder in der erſten oder der andern inſtantz, und hierin entweder beſtättigend (confirmatoria), oder änderend (reformatoria), oder erklärend (declaratoria). Urthel erſter oder anderer inſtantz.

§. 797.

Ueberdiß iſt das urthel entweder gerecht oder ungerecht. Die ungerechtigkeit eräuget ſich entweder unvermercket (per indirectum) oder gerade, (directe) wenn nämlich das urthel aus einem rechtswidrigen grunde gefället worden iſt, l. 1 §. 2 D. quae ſent. ſine appell., l. 2 C. quando prou. non eſt nec., z. e. alſo: „dieweil bei „ diſem letzten willen vier zeugen gegenwärtig geweſen ſind, ſo iſt es „ für zu recht beſtändig zu achten ꝛc., oder wenn auch nur überhaubt erkannt worden iſt: daß das ſtrittige teſtament, einwendens ungehindert, für giltig zu achten ſey. Dergleichen ſpruch iſt nichtig, l. 1 §. 2 D. quae ſent. ſine appell. reſc. Ferner, wenn auch wider eine landeskündige gewonheit, oder wider ein rechtskräftiges urthel geſprochen, oder etwas für einen vergleich angenommen wird, der doch dergleichen nicht iſt, **Lauterbach** im colleg. theor. pract. D. lib. 49 tit. 8 §. 2, ſo iſt ſolches urthel ebenfalls nichtig, **Mevius** P. 5 dec. 149, **Barth** diſſenſu 93 und diſſenſu 930 §. 1. Gerechtes oder ungerechtes. Nichtiges urthel.

§. 798.

Unvermercket äuſſert ſich die ungerechtigkeit, wenn der richter in anwendung des rechtes auf die geſchichte fehlet. Solchenfalls iſt das urthel an ſich nicht nichtig, ſondern es muß allenfalls entweder eine appellation dawider erhoben, oder zum wenigſten nach vorſchrift des **R. A.** 1654 §. 121, in zehn tagen die nichtigkeitsbeſchwerde dawider eingewendet werden, **Lauterbach** am a o. §. 8, denn wo diſe beſchwerde, ſonder appellation, binnen zehn tagen allein übergeben worden wäre; ſo hat ſie die kraft der appellation, wie wir alſo 1751 nach Dortmund geſprochen haben, l. 1 §. 2 quae ſent. ſine app. Unvermerckte ungerechtigkeit.

§. 799.

Urthel / mit oder ohne bedingung.

Nicht weniger iſt das urthel entweder pur und ohne bedingung, wenn nämlich ſelbiges ohne bedingung oder einſchränckung abgefaſſet iſt; oder unter einer bedingung oder einſchränckung ausgeſprochen wird. Letzteres eräuget ſich, wenn es heiſſet: „würde zuvörderſt „ kläger vermittelſt leiblichen eides erhalten ꝛc., würde beklagter die „ vorgelegte urkunde gebührend erkennen ꝛc., arg. l. 1 §. 5 quando appell. Es iſt nicht gebräuchlich, daß man ſetzet: **wenn** kläger ꝛc., ſondern man gebrauchet die wörter: **„würde zuvörderſt ꝛc. oder: „ daß vor allen dingen ꝛc.“**

§. 800.

Wenn die bedingung ſtatt habe?

Sonſt darf der richter nicht allezeit blos bedingungsweiſe erkennen, z. e. „wenn kläger erweiſen wird, daß ꝛc. ſo iſt der beklag„ te ſchuldig ꝛc., arg. l. 1 §. 5 quando appell.

in geringen ſachen.

I. Jedoch wird dergleichen erkenntniß in geringfügigen ſachen zugelaſſen, z. e. „würde kläger, daß er die ſtrittigen 5 rthl. für beklagten in bürg„ ſchaft würcklich bezalet habe, beibringen, ſo iſt der beklagte ihm ſolche, „ nebſt dem intereſſe (morâ) und verurſachten unkoſten, zu bezalen ſchuldig.

§. 801.

Kein neues urthel iſt nöthig.

Hätte die partei der bedingung, z. e. der erkennung, ein genügen geleiſtet, ſo bedarf es keines neuen urthels, es wäre denn ſache, daß über die erfüllung der bedingung geſtritten würde, oder der richter alſo geſprochen hätte: „daß beklagter die eingeklagte 100 rthl. „ haubtſtuls zu vergnügen ſchuldig: er könnte denn die vorgeſchützte „ ausflucht der bezalung in monats friſt beibringen, deſſen genöſſe „ er billig, **und ergehet darauf in der ſache ferner, was „ recht iſt.**

Endurthel an ſtatt eines beiurthels.

I. Allermaſſen viele richter, welche acten verſchicken, mehrentheils ein endurthel verlangen, wenn gleich die ſache dazu noch nicht reif iſt, ſo pfleget man in diſem fall den ſpruch alſo zu faſſen: „daß beklagter den ſtrittigen „ zehenten klägern zu entrichten ſchuldig, er könte denn die vorgeſchützte „ freiheit in ordnungsfriſt gebührend erweiſen, deſſen genöſſe er billig, und „ ergehet darauf in der ſache ferner, was recht iſt.

§. 801. a.

Ein urthel, das eine bedingung enthält, wird nach verlaufe zehner tage ſofort nicht rechtskräftig, ſondern erſt alsdenn, wenn die bedin-

bedingung erfüllet wird; und sobald diß geschehen ist; kan der gegener in zehn tagen ein suspensivmittel einwenden.

§. 801. b.

Weiter ist das urthel entweder **verdammend** (condemnatoria), welches iemanden eine strafe aufleget, die vorher nicht anferleget war, wenn gleich das gesetz selbige vielleicht aufzulegen befohlen hätte; oder **erklärend** (declaratoria criminis), welches über eine strafe, die das gesetz auf dergleichen verbrechen allschon geleget hat, und worin der verbrecher schon verfallen ist, ausgesprochen wird.

§. 801. c.

Der unterschid bestehet darin, daß wider das verdammende urthel eine weitere entschuldigung zugelassen wird. Hingegen fället selbige bei dem erklärenden urthel weg, wo nicht iemand seine unschuld sofort darzuthun vermag.

§. 802.

Ferner ist das urthel entweder **erinnernd** (actoria), wenn der richter den parteien zu handeln oder zu schlüßen auferleget, oder **paritoria**, in welchem, dem ausgesprochenen urthel in citations und appellations sachen zu gehorsamen, anbefohlen wird. Daher auch paritoria ad sententiam heisset, und von der paritoria in mandats sachen unterschiden ist (§. 795 c. d.). Urthel, um zu handeln oder zu gehorsamen.

§. 803.

Die so genannten resolutionen und auflagen sind nicht für urtheile zu halten; derowegen sie auch die kraft rechtens nicht erlangen, tit. C. comm. epist. Decrete, resolutionen, auflagen, verordnungen.

§. 803. a.

Man verstehet aber durch ein bloses **decret** oder eine **resolution**, was der richter auf einer partei ansuchen, ohne die andere darüber zu hören, verfüget. Daher nicht nöthig ist von selbigen zu appelliren, weil sie in die kraft rechtens nie erwachsen, **Mevius** P. 7 decis. 292 n. 6, und P. 8 dec. 472 n. 5, **Böhmer** im iure eccles. Protest. lib. 2 tit. 27 §. 11 f. 1391.

§. 803. b.

Was nur oben hin, und gleichsam im vorbeigehen in der haubtsache von einer partei angezogen worden ist, das wird im beiurthel für aberkannt nicht gehalten; daher, wenn gleich gesprochen wäre,

„ daß einwendens ungehindert ꝛc.„ dennoch die nur obenhin angezogenen schutzreden dadurch nicht verworfen sind, **Mevius** P. 3 dec. 49.

§. 803. c.

Ist über einen nebenpunct von den parteien gefochten, und ieder theil darüber zur nothdurft gehöret worden; so wird der spruch des richters darüber rechtskräftig, mithin wenn davon nicht appelliret worden wäre, mag der oberrichter diß erkenntniß nicht mehr abändern, **Brunnemann** im proc. ciuili cap. 27 n. 68.

§. 803. d.

Ein bloses beiurthel, das sich auf ein gemischtes beiurthel gründet, erwächset in die rechtskraft, z. e. der richter erkennet, „daß im„ plorant, was massen die in frage gekommene urkunde wahrhaftig „ errichtet, beizubringen schuldig sey.„ Nach zehn tagen bittet der implorat, daß der richter dem imploranten einen bescheinigungstermin anberamen möchte. Diß geschihet, und werden 14 tage zur bescheinigungsfrist angesetzet; der implorant versäumet sich daran. Der implorat beschuldiget ihn ungehorsams. Der implorant schützet vor: dieweil das blose beiurthel wegen der 14 tage bescheinigungsfrist in die rechtskraft nicht getretten wäre; so hätte er sich nicht versäumet. Allein es war die frist wircklich versäumet, **Böhmer** am a. o. §. 13.

§. 804.

Anwalts principal wird vertheilet.

Dafern der partei etwas zu thun auferleget wird, nennet man den principalen oder constituenten, z. e. „daß beklagten anwalts „ principal die eingeklagten 1000 rthl. klägers constituenten zu bezalen schuldig ꝛc. ꝛc.

§. 805.

Urthel ist nach der klage einzurichten.

Das urthel muß nach dem inhalte der klage, und zwar 1lich) in rücksicht auf die sache, welche gebeten worden ist, 2tens) nach dem grunde der klage (caussa petendi), und 3tens) nach der angestellten gattung der klage (in der action), auch der nutzungen und gebetenen unkosten halber, abgefasset werden, arg. l. 18 D. comm. diu., **Gaill** l. obs. 66 n. 1, **Mevius** parte 2 dec. 48 n. 6, **Christ. Frid. Harpprecht** de necessaria sententiae ad libellum conformatione, **Lauterbach** am a. o. l. 42 tit. 1 §. 14 f. 299.

1. Jedoch

I. Jedoch würde es ungereimet ſeyn, falls einer auf 100 rthl. geklaget, der beklagte aber erwißen hätte, daß, daß er 50 rthl. darauf bezalet hätte, wenn man da blindlings auf die klage ſehen wolte. Denn das urthel und die klage müſſen in anſehung des gegenſtandes (objecti) nicht aber allemal in anſehung der gebetenen ſumme gleichſtimmig ſeyn. Doch nicht allezeit wegen der ſumme.

II. Hätte der richter einen klagepuncten auſſen gelaſſen, kan diſes dem kläger nicht ſchaden, l. 7 §. 1 D de compens., von Berger in der oecon. iur. L. 4 tit. 22 §. 3 not. 2 ſ. 1036.

III. Ueber puncten, darüber die parteien nicht geſchloſſen haben, mag der richter nicht erkennen, Mevius P. 2 dec. 265. Puncten, worüber nicht geſchloſſen.

IIII. Wo man beim poſſeſſorio das petitorium überſehen kan, iſt aufs petitorium zu ſprechen, unterricht §. 172, Mevius L. 6 dec. 108 n. 4.

§. 805. a.

Jedoch will der R. A. vom jahre 1551 §. 31 und 32, daß, wenn das mildrichterliche amt angerufen wäre, der richter nicht auf die bitte des klägers ſehen, ſondern ſprechen ſolle, was rechtens iſt.

§. 805. b.

Diſe nur angeregte verordnung gründet ſich auf den l. 66 D. de iudic., daher ein richter, wenn der kläger in einer ſummariſchen ſache ordentlich geklaget hätte, mit vorbeigehung des ordentlichen proceſſes, nach vorſchrift des ſummariſchen proceſſes erkennen mag, R. H. R. O. tit. 2 §. 5, Mevius P. 1 dec. 171.

§. 805. c.

Wo einer wechſelsweiſe hätte bitten ſollen, und es nicht gethan hat, mag der richter dennoch, was recht iſt, erkennen, R. A. 1551 §. 32.

§. 805. d.

Bei erbſchaftsklagen und theilungen des gemeinſchaftlichen, kan man inhalts l. 55 D. fam. erciſc., dem kläger den gebetenen antheil aberkennen, iedoch den beklagten anweiſen, dem kläger ſoviel heraus zu geben.

§. 805. e.

Wenn der kläger, währenden proceſſes, die klage nach der krigesbefeſtigung verändert, und der gegener daſſelbe hätte geſchehen laſſen; ſo wird nicht nach der klage geſprochen. Alſo iſt nach Bremen wegen lotteri-zedel erkannt worden.

§. 805. f.

§. 805. f.

Hätte der kläger auf 100 rthl. geklaget; er bewieße aber hernach, daß die schuld 150 rthl. ausmache; so wird der beklagte zur bezalung der 150 rthl. vertheilet, wenn schon der kläger seine klage nicht verbessert hätte, §. 34 inst. de action., arg. cap. 6 X. de iudic.

§. 805. g.

Dafern der kläger possessorisch geklaget hätte, inzwischen das petitorium klar wäre; so muß der richter aufs petitorium sprechen.

§. 805. h.

In schuldsachen wird öfters von der bitte des klägers abgegangen, und dem beklagten theils eine kurtze stundung gegeben, theils dem kläger die zalung stückweise zuerkannt, wenn z. e. der beklagte übern haufen geworfen würde, oder er zeigen könnte, was massen er die gantze summe auf einmal zu entrichten nicht im stande wäre, l. 21 D. de R. C., l. 45 §. 10 D. de iure fisci, l. 33 D. de vsur., l. 21 D. de iudic., **R. A.** 1654 §. 172.

§. 805. i.

Im falle auch der schuldner kein bares geld, iedoch andere sachen hätte; so wird nicht auf die bitte des gläubigers gesehen, sondern diser, auf vorgehende würderung einiger stücke des schuldners, angewisen, diselben an statt der bezalung anzunemen, nou. 4 cap. vlt., nou. 120.

§. 805. k.

Wie oft und fast beständig muß der richter in schmähesachen von des klägers bitte abgehen, und an statt der gebetenen 1000 rthl. für den schimpf, etwa 5 bis 10 rthl. demselben zusprechen, **von Leyser** specim. 468.

§. 805. l.

Uebrigens haben die rechtslehrer wegen der §. 805 enthaltenen lehre, folgende gemeine ausnamen vorlängst gemachet: 1) könne man von der bitte der klage abgehen, wenn es entweder die nothdurft oder die billigkeit erheische, 2) wenn etwas in der klage schon mit stecket, z. e. der acker wird nur in anspruch genommen; so stecken auch die erhobenen nutzungen stillschweigend in der bitte, 3) wird in peinlichen

händeln

händeln auf die bitte des peinlichen amts-anklägers nicht gesehen, 4) in der obersten raths- und rechtsstube des fürsten, 5) mag auch ein unterrichter von der klage, nach beschaffenheit der umstände, abgehen, 6) wenn der kläger den grund seiner klage nicht oder nicht gantz erwießen hat, **Schmalzgrueber** am a. o. lib. 2 tit. 37 n. 40 f. 839 u. f.

§. 806.

Das urthel muß etwas gewisses setzen. Und ob es zwar nicht unrecht wäre, wenn der richter sich also ausdrückete: „und ist beklagter die in der klage enthaltene post zu bezalen pflichtig„; So ist es doch besser, die post wörtlich zu melden. Urthel muß gewiß seyn,

§. 807.

Ein wechselsweiße abgefaßtes urthel ist auch nicht giltig, wo nicht die sache solches mit sich bringet, z. e. in der klage aus dem ästimatorischen contracte, oder in der hypothecarischen klage wider den schuldner u. d. g. nicht wechselsweise.

§. 808.

Im eingange des urthels ist die sache, sodenn ieder streitender partei vor- und zuname, mit bemerckung, wer kläger oder beklagter (implorant oder implorat) sey, auszudrücken; auch das urthel mit den worten: **von rechts wegen**, zu endigen, in betrachte die Römischen juristen der wörter: hoc iure vtimur, sich bedineten; sodenn heisset es nach dem eingange: **erkennen wir für recht.** In geringeren sachen, oder wo die güte nicht gepflogen ist, heisset es: **geben wir disen bescheid.** Wie das urthel abzufassen?

1. Sind aber auf einer seite mehrere, hält man für genug, wenn erkannt wird: und consorten in acten benannt ꝛc.

§. 808. a.

Wäre eine post im urthel vergessen oder übergangen worden; so wird selbige für aberkannt nicht gehalten, l. 7 §. 1 D. de compens., l. pen. C. de sent. et interloc., **von Berger** in der oecon. iur. f. 1036 n. 2.

§. 808. b.

Das urthel wird **eröfnet** und nicht ertheilet oder gegeben, hergegen saget man vom bescheide nicht, daß er eröfnet worden sey, sondern er wird **gegeben** oder **ertheilet.**

§. 809.

Schreibart und kürtze.

Das urthel muß in der gewöhnlichen schreibart und kurtz gefaſ-set werden.

§. 809. a.

Ueberhaubt muß das urthel gewiß und bestimmet seyn. Also gehet es nicht an: „**daß beklagter dem kläger** das schuldige **bezalen** solle. Zweitens muß es pur und ohne bedingung seyn. Daher gehet es nicht an: **beklagter soll bezalen, wenn kläger, daß ihm jener schuldig sey, beweißen wird.** Drittens muß es der klage, imgleichen 4tens dem rechte gemäß seyn.

§. 809. b.

Die wesentlichen stücke eines urthels sind, daß es 1) vom gehörigen richter gefället sey, l. f. D. de iurisd.

2tens) daß die parteien zu dessen anhörung vorgeladen worden seyn,

3tens) daß die sache untersuchet und erfüllet worden,

4tens) daß die erfoderliche anzal schriften gewechselt, oder dessen ungeachtet geschlossen, oder ein theil deshalber ungehorsam gewesen,

5tens) am gewöhnlichen orte und zur gehörigen zeit die eröfnung geschehen,

6tens) daß das urthel den acten und dem beweiße gemäß abgefasset,

7tens) daß es nach des gerichtes gewohnheit eingerichtet sey, wie z. e. in Sachsen alle urthel anfangen: **auf** erhobene klage, **auf** vorbringen, **auf** beschehene imploration, **auf** erhobene appellation ꝛc. hergegen im Reiche der eingang ist: **in sachen, in** appellations **sachen, in** restitutions **sachen, in** schwängerungs **sachen** ꝛc.

8tens) in der mutter sprache, arg. l. 48 D. de re iudic. Jedoch werden die urthel an denen orten, wo die Teutsche sprache die mutter zunge nicht ist, beim reichshofrathe und dem cammergerichte in der Lateinischen abgefasset, auch ist bei den Frantzösischen gerichten in Teutschlande die Frantzösische sprache gebräuchlich.

9tens)

9tens) daß die urkunde des urthels den tag und das jahr anzeige, und

10tens) von einer gerichtlichen person unterschriben, auch

11) die zeit und stunde der eröfnung bemercket sey.

Fünf und achtzigster titel.

Von den entscheidungsgründen.

§. 810.

Die entscheidungsgründe gehören eigentlich nicht ins urthel, arg. l. 59 pr. D. de re iud., **Barth** dissensu 29 §. 1. Man verstehet darunter die zweifels und entscheidungs gründe, und müssen die richter in denen rechtsstuben, worin schriftliche relationen gefertiget werden müssen, nach der geschichtserzälung die zweifels und entscheidungs gründe anzihen. Die unterrichter haben, bei fertigung der appellations berichte, eben diß zu beobachten. Was aber bei den juristen facultäten hierunter gebräuchlich sey, das folget im §. 839. Entscheidungsgründe

1. Sie sind entweder ächt oder falsch, Joh. Joach. Schöpfer de falsa ratione decidendi.

§. 811.

Sie werden dem urthel besonders beigefüget, und müssen dem oberrichter auf erfodern eingeschicket werden, **K. A.** vom jahre 1654 §. 60. sind besonders beizufügen.

§. 812.

Ob solche den parteien mitzutheilen seyn oder nicht? darüber sind die rechtslehrer sehr uneinig. Sihe des hrn. **D. C. Waldschmidts** abhandlung, de rationibus decidendi partibus a iudice communicandis vel non communicandis, **Imman. Webern** de rationibus de- Ob sie den parteien mitzutheilen?

cidendi partibus et earum aduocatis non temere aut non integre communicandis, **Moser** de rationibus decidendi a iudice partibus necessario non communicandis. Ordentlicher weiße werden diselben kein theil der acten, sondern nur zur nachricht des richters abgefasset, **Barth** dissensu 30 §. 1. Jedoch legen die meisten gerichte solche zun acten, welches auch zu billigen ist, denn die vorenthaltung der enscheidungsgründen erwecket gewißlich mehr weitläuftigkeiten, als deren mittheilung.

1. Daß aber die parteien hernach von der facultät die entscheidungsgründe verlangen, wie öfters geschihet; ist ein vergebliches suchen, weil der facultät ihr sprechen nur namens des richters geschihet, und dise nicht weiter, als der richter hernach will, gehet, bevorab es sonst auf einen syndicat hinauslaufen dürfte.

§. 812. a.

Indessen ist es sehr vorträglich, daß die entscheidungsgründe den parteien mitgetheilet werden. An einigen orten aber, z. e. im Mecklenburgischen ligen sie nicht bei den acten. Wegert sich der richter, selbige mitzutheilen, so ist kein rechtsmittel vorhanden, den richter darzu anzustrengen.

§. 813.

Ob sie rechtskräftig werden?

Man kan daher nicht sagen, daß die entscheidungsgründe rechtskräftig werden. Und wo in denselben etwas enthalten ist, das nicht im urthel stehet, mag keine partei sich darauf bezihen, **von Berger** am a. o. not. 6 f. 1039.

§. 813. a.

Ein beisitzer des gerichtes, das ist, ein ordentliches mitglid, desselben darf ohne vorwissen des haubtes des gerichtes für sich nicht referiren und kein urthel abfassen, in betracht diß sonst nichtig ist, **R. A. 1579 §. 31, R. H. R. O.** tit. 4 im a., l. 4 C. de sent. et interloc.

Sechs

Sechs und achtzigster titel.

Von den stimmen der urthelsprecher.

§. 814.

Wofern bei den Römern der richter mehrere urthelsprecher neben sich hatte, ward aller gegenwart erfodert, inhalts des l. 37 und 39 D. de re iud. Allein in Teutschlande haben alle glider eines gerichtes die gewalt, recht zu sprechen, derowegen aller mitglider gegenwart nicht nöthig ist, sondern die meisten stimmen machen das urthel, l. 39 D. de re iud. Sind aber dise gleich, gibt des obern stimme den ausschlag, **Barth** dissensu 603 §. 4, **reichshofrathsordnung** tit. 5 §. 16. Stimmen mehrerer urthelsprecher.

§. 814. a.

In commißions sachen gibet der committent den ausschlag, wenn die stimmen der commissarien gleich sind, l. 28 D. de re iudic., cap. f. X. de sent. et re iud.

I. In wichtigen sachen machen viere oder fünfe beisitzer des cammergerichts gegen dreie keine mehrheit aus, concept der C. G. O. 1. th. tit. 25 §. 4, von Ludolf obs. for. 300 coroll. 2 f. 563 u. f. im IIIten bande.

II. Wo auch nur einer von den urthelsprechern noch übrig ist, kan er mit bestande allein sprechen, Barth dissensu 478 §. 1. Ob einer ein urthel machen könne?

§. 815.

Wenn die stimmen gleich sind, wird die gelindere für den beklagten vorgezogen (§. 29), arg. l. 47 D. de O. et A., cap. vlt. X. de sentent. et re iud., wo nicht der kläger eine günstige sache hat, l. 38 de re iud. Wären aber die stimmen ungleich, so sihet man auf die mehrheit derselben, l. 39 de re iud. Gleichheit und ungleichheit der stimmen.

§. 816.

Besonders in der strafe.

Thäten sich aber drei meinungen hervor, und wären auf allen drei seiten die anzal der urthelsprecher gleich, betrachtet man: ob solche in einer strafe übereinstimmen, und nur des grades halber, oder ob sie in der strafe selbst unterschiden sind? In beiden fällen wählet man nach Ulpians rathe das gelindeste, l. 27 §. 3 D. de arb.

Exempel.

I. Dreie urthelsprecher vertheilen den beklagten in 15 rthl. strafe, dreie in 10, und dreie in 5 rthl., alsdenn wird er nur in 5 rthl. vertheilet. Fielen die urthelsprecher aber auf verschidene strafen, z. e. dreie halten dafür: der peinlichbeklagte sey am leben zu bestrafen, dreie erkennen auf die landesverweisung, und dreie beliben eine geldstrafe, so bleibet es bei der geldstrafe. Solten dreie den peinlichbeklagten zum tode verurtheilen, dreie die landesverweisung ihm zu erkennen, dreie aber ihn lossprechen; so bleibet es beim letzteren.

II. Oder dreie verurtheilen den beklagten, drei entbinden ihn, drei hingegen sprechen ihn mit einer bedingung frei, oder vertheilen ihn bedingungsweise, alsdenn sind die stimmen mit der bedingung denen, die keine bedingung haben beizuzälen, und muß der beklagte letztern falls vorstand leisten.

§. 817.

Ungerade zahl der urthelsprecher.

Sind sie aber nicht auf allen drei seiten gleich, so wählet man dasjenige, worin die meisten übereinkommen. Im zweifel wird es gehalten wie beim vorigen §.

Exempel,

I. Z. e. Dreie vertheilen den beklagten in 5 rthl., viere in 10 rthlr., und fünfe in 15 rthl., so machen, nach einiger meinung, die fünfe letztere nicht die mehrheit, die dreie ersten auch nicht, weil neune dafür halten, daß 5 rthl. zu wenig sey, folglich es bei der mittlern, nämlich 10 rthl., blibe, worin neune stimmen überein kommen.

in verschidenen strafen.

II. Fallen sie auf verschidene strafen, z. e. dreie stimmen auf die verweisung, viere auf den rath sich wegzubegeben (consilium abeundi), fünfe aber auf das gefängniß, so bleibet es bei dem rathe, sich wegzumachen, weil die siben ersteren mithin die mehresten, darin mit den fünfen letzteren übereinstimmen, daß der beklagte weggeschaffet werden solle. Eräuget es sich, daß sie gar auf ungleiche strafen verfielen, z. e. dreie stimmen auf die todesstrafe, zwene auf die landesverweisung, und zwene auf eine geldbuße, so bleibet es beim letzteren.

Vertheilung und entbindung.

III. Vertheilen einige den beklagten, andere hingegen entbinden ihn, z. e. sechse sprechen ihn los, zwene vertheilen ihn zum tode, und viere stimmen auf die landesverweißung, so bleibet es bei der entbindung, nach der meinung der sechse ersteren stimmen.

§. 818.

§. 818.

Wenn einige stimmen mit, andere aber ohne bedingung ausfallen, z. e. wenn sechse den beklagten lossprechen, zwene ihn zur geldbuße, und viere denselben zwar eben darin vertheilen, iedoch unter gewisser bedingung, so werden die viere letzteren stimmen zu den zwoen mittleren gerechnet, und weil hierdurch die stimmen überhaubt gleich werden, folget man der gelinderen meinung. Mit oder ohne bedingung.

§. 819.

Theilen sich die stimmen endlich in vier gattungen, alsdenn siehet man: ob sie gleich in ansehung der gattung der geldbuße sind? z. e. zwene stimmen auf 5, zwene auf 10, zwene auf 15, und zwene auf 20. Hier sagen die viere ersteren, daß 15 zuviel, und die viere letztere, daß 10 zu wenig sey. Solchen falls erwälet das haubt das mittel zwischen 15 und 10. Mehrere gattungen ungleicher stimmen.

I. Oder die stimmen sind in absicht der strafe ungleich, z. e. dreie verdammen den beklagten in 5, zwene in 10, dreie in 15, und einer in 20. Sodenn bestehet die mehrheit in den 10. Sihe hrn. **Augustins von Balthasar** rituale academicum s. 545 u. f. in absicht der strafe.

§. 819. a.

Allermassen in der erbmänner sache zu Münster wider das dasige hochstift am cammergerichte zu Wetzlar die stimmen dergestalt sich gleich befanden, daß die sache nicht mehr vom selbigen, sondern von den Reichsständen zu entscheiden war; und denn der stiftmäßigkeit der erbmänner oder des stadtadels zu Münster durch die reichsrevisoren geendiget werden sollte; inzwischen bei disen eine gleichheit der stimmen sich auch hervorgethan hatte. Gleichwol dem Saltzburgischen gesandten beigemessen werden wollte, daß er in zälung der stimmen nicht behörig zu wercke gegangen wäre; so hat er deshalber folgendes aufgesezet:

Daß wegen gleichheit der stimmen, das cameral-urthel nicht für vollständig zu halten: sondern daß die herren revisoren wieder zusammen tretten, und und sich, wo möglich, einer meinung zu vergleichen, auf den falle wieder entstehender gleichheit der stimen:

aber

diſe sache mittels anderweiter beifügung zu entscheiden sey.

1 Magdeburg.
2 Pfaltz-Lautern.
3 Pfaltz-Simmern.
4 Pfaltz-Neuburg.
5 Bamberg
6 Würtzburg.
7 Hildesheim.
8 Paderborn.
9 Halberstadt.
10 Fulda.
11 Kempten.
12 Hinter-Pommern.
13 Minden.
14 Camin.
15 Fürstenberg.

Summa 15 stimen.

alsdenn das urthel von den herren subdelegirten zu bestättigen, und solches für ein ein pragmatisches gesetz zu achten sey,

1 Saltzburg.
2 Sachsen-Coburg.
3 Freysingen, sub rato.
4 Sachsen-Gotha.
5 Sachsen-Altenburg.
6 Sachsen-Weimar.
7 Brandenburg-Onolzbach
8 Schwäbische grafen.
9 Wetterauische grafen.

Summa 9 stimen.

Machen zusammen in rücksicht auf die frage: ob?
24 stimen.

Diſen kommen ferner hinzu wegen der frage: ob?

1 Hoch- und Teutschmeister.
2 Worms.
3 Elwangen.
4 Hessen-Darmstadt.

Daß die revisoren wider zusammen treten, und die sache nach den reichssatzungen auszumachen sey, ohne diſen andere revisoren beizufügen.

Summa 4 stimmen.

Sind also, welche wegen der gleichheit der stimmen das cameral-urthel für nicht bestättiget geachtet haben
28 stimmen.

Ohne denen, welche den mehreren beigetreten sind, die Münsterische gesinnung überhaubt unterstützet, und sich lediglich auf die reichssatzungen bezogen haben.

Daß ob paritatem votorum ohne weiterer zusammentretttung das cameralurthel für vollständig zu halten:
Brandenburg-Culmbach.

Summa 1 stimme.

Sind demnach in diſem stücke vorerst nicht nur die mehreren, sondern, diſen einzigen ausgenommen, wegen der frage: ob? die einhelligen stimmen da; wie auch wegen der frage: wie? daß nämlich die sache vermittels anderweiter beifügung zu entscheiden sey, die mehreren stimmen augenscheinlich
für Münster.

§. 819. b.

Als in der bekannten erbmänner sache im reichsfürstenrathe die frage wegen der vom hochstifte Münster versäumeten frist ebenfalls in betrachtung gezogen wurde; so zälete der Saltzburgische gesandte in gedachter erbmänner sache wider das hochstift Münster, die stimmen wegen der verstrichenen frist also:

Daß nämlich die versäumete frist dem daran unschuldigen hochstifte nicht nachtheilig seyn könne:

1 Magdeburg.
2 Pfaltz-Lautern.
3 Pfaltz-Simmern.
4 Hoch- und teutschmeister.
5 Pfaltz-Neuburg.
6 Bamberg.
7 Worms.
8 Würtzburg.
9 Sachsen-Coburg.
10 Sachsen-Gotha.
11 Sachsen-Altenburg.
12 Sachsen-Weimar.
13 Hildesheim.
14 Paderborn.
15 Brandenburg-Onoltzbach.
16 Halberstadt.
17 Fulda.
18 Kempten.
19 Elwangen.
20 Hinter-Pommeren.
21 Hessen-Darmstadt.
22 Minden.
23 Camin.
24 Fürstenberg,
25 Schwäbische grafen.
26 Wetterauische grafen.

Summa 26 stimmen.

Daß aber wegen der verstrichenen frist das cameral-urthel für bestättiget zu achten sey:

Anhalt.

Summa 1 stimme.

Daß wegen verstrichener zweijähriger frist das urthel zur vollstreckung zu bringen wäre, hielten dafür:

1 Schweden-Bremen.
2 Pfaltz-Zweibrücken.
3 Costautz.
4 Passau.
5 Brixen.
6 Vehrden.
7 Vor-Pommern.

Summa 7 stimmen.

Zwar hat auch dahin Stablo unter anhoffender genehmhaltung gestimmet, kan aber, weilen die genehmhaltung nicht, sondern an den herrn gesandten andere verhaltung erfolget, nicht gerechnet werden.

Imgleichen hat zwar also Saltzburg, und disem gleich, unter anhoffender genehmhaltung, gestimet, weil selbige aber dabei angetragen haben, daß im falle die mehrheit die wieder zusammentretung der revisoren, und selbigen in

Folglich ist die summa dererjenigen, (ohne Saltzburg und Freysingen) welche in disem stücke auch den mehresten beigetreten sind, wie auch ohne denenjenigen, welche den disseitigen vortrag

bester

bester gestalt untersuchet, und sich überhaubt auf die reichssatzungen bezogen haben, nach welchen so wol, als den gemeinen rechten, die ohne eines verschulden verstrichene frist, nicht nachtheilig seyn mag.

66 stimmen.

Nach eröfnetem fürstlichen schluße liessen es nicht allein Magdeburg und die übrigen gleichstimmenden, sondern auch die stände guten theils bei ihren vorhin abgelegten stimmen allerdings bewenden.

einer kurtzen zeit verfügende eröfnung des urthels beliben möchten: sie solchen auch gefüget, und selbige hieneben vorgestellet haben wollten, wircklich obhanden, auch sonst an Freysingen widrige verhaltung erfolget, so können auch dise hiehin nicht gerechnet werden; Und bleiben sonsten auch ohnedem die mehrere

für Münster.

§. 819. c.

Nicht minder eräugete sich in ermeldter sache die frage: ob auf die neuerlich vorgefundenen urkunden annoch zu sehen sey?

Daß zu endlicher abhelffung der sache deren vorlegung zu verstatten sey, hielten folgende stände dafür:

1 Magdeburg.
2 Pfaltz-Lautern.
3 Pfaltz-Simmern.
4 Pfaltz-Neuburg.
5 Bamberg.
6 Hildesheim.
7 Paderborn.
8 Halberstadt.
9 Fulda.
10 Kempten.
11 Hinter-Pommern.
12 Minden.
13 Camin.
14 Fürstenberg.

Summa 14 stimmen.

Daß deren vorlegung nicht zu verstatten sey, glaubeten

1 Schweden-Bremen.
2 Pfaltz-Zweybrücken.
3 Brandenburg-Onoltzbach.
4 Behrden.
5 Vor-Pommern.

Summa 5 stimmen.

Sind also die mehreren auch in disem stücke kenntlich

für Münster.

Zu wissen, daß die übrigen allhier nicht vermeldten stimmen von disem puncte abgestanden sind, und darauf ins besondere nicht gestimmet haben.

Folgende

Folgende stimmen haben beneben, was vorhin ins besondere gemeldet ist, überhaubt die Münsterische gesinnung, in so weit, als die reichssatzungen und cammergerichtsordnungen zulieffen, unterstützet:

1 Aichstett.
2 Sachsen-Gotha.
3 Sachsen-Altenburg.
4 Braunschweig-Wolffenbüttel.
5 Braunschweig-Zelle.
6 Braunschweig-Callenberg.
7 Braunschweig-Grubenhagen.
8 Basel.
9 Chur.

Und sind disen folgende vormals abgewesene vor eröfnetem fürstlichen schluße beigefallen:

10 Speier.
11 Prüm.
12 Weissenburg.
13 Trient.
14 Nassau-Hadamar.
15 Siegen.

Summa 15 stimmen.

Dise nachfolgende haben beneben dem, was vorhin ins besondere gemeldet worden, ist sich überhaubt auf die reichssatzungen und die cammergerichtsordnung bezogen, gestalt nach solchen die sache erörtert werden möchte:

1 Hoch- und Teutschmeister.
2 Worms.
3 Sachsen-Weimar.
4 Brandenburg-Onoltzbach.
5 Mecklenburg-Schwerin.
6 Mecklenburg-Güstrau.
7 Würtenberg.
8 Baden-Baden.
9 Elwangen.
10 Johannitermeister.
11 Hessen-Darmstadt.
12 Hessen-Cassel.
13 Schwerin.
14 Hersfeld.
15 Nomini, unter anhoffender genehmhaltung.
16 Hohenzollern.
17 Lobkowitz, unter anhoffender genehmhaltung.
18 Mindelheim.
19 Wetterauische grafen.
20 Fränckische grafen.

Summa 20 stimmen.

Wie die mehreren:

1) Sachsen-Eisenach, 2) Eggenberg, 3) Auersberg, 4) Schwartzenberg, 5) Schwäbische prälaten.

Dißfalls wären nicht bevollmächtiget:

1) Oßnabrück, 2) Westphälische grafen:

Die übrigen waren abwesend, oder nicht besetzet.

Siben und achtzigster titel.

Von der verschickung der acten.

§. 820.

Verschickung der acten.

Uebrigens stehet dem richter frei, entweder selbst zu sprechen, **Mevius** P. 5 dec. 358, oder die acten nach rechtlichem erkenntniße an ein gewisses rechtscollegium zu verschicken, immassen die Teutschen richter nicht immer selbst sprachen, sondern die acten öfters an die schöppen zu schicken pflegeten. Daher im **reichsdeputationsabschide** 1600 §. 16 und im **R. A.** 1654 §. 113, die verschickung der acten nachgelassen, und in gewisser masse geboten ist, **Gundling** de transmissione actorum.

§. 821.

Was die verschickung?

Die versendung der acten ist eine bewilligung des richters und (ieweilen) der parteien, daß ein auswärtiges collegium in diser sache sprechen möge. Jedoch ist es kein compromiß, weil sonst wider dergleichen urthel kein rechtsmittel platz fände. Sie ist entweder nothwendig oder willkürlich.

§. 822.

in peinlichen sachen, aber nicht in bürgerlichen;

In peinlichen schweren und zweifelhaften sachen müssen die acten verschicket werden, immassen die **peinliche halßgerichtsordnung** diß den peinlichen gerichten zu 57 malen eingebunden hat. Sihe indessen den art. 219 und 222. Wenn aber ein richter selbst spräche, und iemanden, der es verdinete, kurtzum ohne zu fürende vertaidigung und verschickung der acten zur aushauung mit ruten sofort verdammete; so würde diß verfaren für nichtig mit bestande nicht gehalten werden können, sintemal ermeldter 219ter art. der **P. H. G. O.** nur von schweren fällen redet, und lauter richter vorausseţet, welche der rechten unerfaren waren, und daher ein richter, welcher in einer klaren peinlichen sache selbst spricht, wider gedachten artickel nicht anstößet, **von Leyser** vol. XI. s. 174.

§. 822. a.

§. 822. a.

Da hingegen in bürgerlichen sachen der richter dazu eben nicht verbunden ist, **Martini** in comm. for. tit. 34 n. 66 f. 56, ob er gleich nicht wohl thut, wenn er wider einer partei willen selber spricht, **von Leyser** spec. 5 med. 4 f. 54.

§. 823.

Daher, wenn eine partei um die verschickung ansuchet, so ist ihr darin ohne ursache nicht zu entstehen, arg. des **R. A.** 1654 §. 113, **Mevius** P. 2 dec. 231. auf ansuchen der partei;

§. 824.

Weiter hat die verschickung statt, wenn der richter schon gesprochen, und die partei ein rechtsmittel bei eben demselben (remedium suspensivum) dawider eingewendet hat, arg. l. 55 D. de re iud. cap. 3 de appell. in 6. wenn ein rechtsmittel eingewandt;

§. 825.

Nicht minder hat der richter in die versendung zu willigen, wenn theils ein verdacht wegen seiner tüchtigkeit in diser sache zu sprechen, theils eine andere ursache vorhanden ist, arg. nou. 82 pr. cap. 1 §. 1. wegen verdacht des richters.

§. 826.

Im falle er nicht selbst sprechen will, ist ihm unverwehret die acten, auch wider der parteien willen zu verschicken. Jedoch hat er dabei zu beobachten, damit er solche an keinen verdächtigen ort sende, wo nämlich schon ein rechtliches bedencken in der sache eingeholet, oder ein urthel darin abgefasset worden ist, arg. cap. 41 §. 1 X. de appell. Wie, wenn die partei nicht will? Sind an keinen verdächtigen ort zu schicken.

§. 827.

Daneben können die parteien begehren, daß ihnen der aufsatz des schreibens, das der richter an die auswärtige facultät ergehen lassen will, vorgeleget werde, **Brunnemann** cent. 3 dec. 91. Sodenn wird die inrotulation für richtig gehalten, wenn schon ein hierzu vorgeladener theil aussen bleibet. Das schreiben ist vorzulegen. Die inrotulation ist richtig, wenn gleich der eine theil nicht erscheinet.

§. 828.

Ist die verschickung einmal belibet, so kan der richter solche nicht unterlassen, mithin darf er nicht selbst sprechen, **Mevius** P. 3 dec. 68. Nach belibter verschickung darf

§. 829.

der richter nicht sprechen. Missiv.

Die verschickung selbst geschihet vermittelst eines schreibens oder missivs, worin der richter das rechtscollegium ersuchet, ein urthel in der sache abzufassen. Ein solches missiv muß aber unparteiisch eingerichtet seyn, und im geringsten nichts vorschreiben, wie etwa zu erkennen seyn möchte. Jedoch kan dasjenige, worüber zu erkennen ist, (der status controversiä) zur erleichterung des referenten kurtz angezeiget werden. Sihe z. e. die appellationsacten in der **anleitung**.

§. 830.

Wohin die acten zu schicken?

Die acten werden an eine juristen-facultät oder an einen schöppenstul verschicket, und der ort, wohin die acten gehen sollen, hänget von der willkür des richters ab, es wäre denn, daß der landesherr einen gewissen ort vorgeschriben hätte. Denn solchen falls kan der richter davon nicht abgehen, arg. l. fin. C. de legib., auch mögen die parteien ohne erhebliche ursachen wider sothanen ort mit bestande nicht reden.

§. 831.

Ausname drei örter.

Einem ieden theile ist erlaubet, drei orte auszunemen, welches bei der inrotulirung zu geschehen pfleget. Sihe die **anleitung**.

I. Schicket indessen der richter dennoch die acten an einen ort, wider den eine partei gesprochen, so ist das urthel deshalber nicht für nichtig zu halten, arg. nou. 126 cap. vlt., von Leyser specim. 6 medit. 9 s. 60 und spec. 465 med. 11 s. 237 vol. 7.

§. 832.

Vereinigung wegen einer facultät.

Den parteien ist auch unverwehret, wegen einer gewissen facultät sich zu vereinigen, wie z. e. in der Lausitz gewönlich ist. Es kan auch ein gewisser ort vorgeschlagen werden, mit dem anhange, daß sie, ohne fernere rechtsmittel zu gebrauchen, es dabei belassen wollen, arg. l. 26 D. de re iud., l. 4 §. 4 D. si quis caut.

§. 833.

Acten müssen vollständig seyn.

Die acten müssen vollständig verschicket werden, arg. l. 15 C. de appellat., mithin darf nichts zurück bleiben, was zur entscheidung der sache etwas vorträget. Wäre aber eine partei zur inrotulation vorgeladen, und hätte nichts erinnert; so kan hernach das urthel, wenn etwas zurückgebliben wäre, für nichtig nicht ausgeschrien werden,

werden, **Mevius** P. 4 dec. 191, **Brunnemann** übern l. 35 D. de re iudic. n. 2.

§. 833. a.

Bei einholung rechtlicher gutachten hat sich der fragende beizumessen, daß er der facultät keine vollständige geschichtserzälung vorgeleget hat, arg. l. 203 D. de reg. iur.

§. 834.

Wofern der richter die acten aus richterlichem amte versendet, so muß ieder theil die verschickungskosten zur hälfte erlegen, arg. l. 10 D. de reg. iur. Verschickungskosten zur hälfte,

§. 835.

Verlanget aber nur eine partei die verschickung, muß sie den urthelsverlag auch alleine thun, arg. l. 4 §. 1 D. de ed. und von einer partei.

§. 836.

Der urthelsverlag begreifet nicht allein 1) das geld, welches für die verfertigung des urthels bezalet wird, sondern es gehören auch 2) darzu das postgeld oder das bottenlohn, nicht weniger 3) die schreibegebühren für das urthel, und 4) die antwort auf die urthelsfrage, und was 5) die einpackung betraget. Was der urthelsverlag begreifet

§. 837.

Das einlangende urthel muß der richter unverändert lassen, und den parteien eröfnen, **Mevius** P. 2 dec. 261, **Barth** dissensu 587 §. 1. Sihe die **anleitung**. Eröfnung des urthels,

1. Gleiche bewandniß hat es in peinlichen fällen, **Barth** dissensu 321 §. 2. auch in peinlichen sachen.

§. 838.

Der richter darf auch vorher die acten nicht entsigeln, **Barth** dissensu 544 §. 1. Entsigelung der acten.

§. 839.

Den von auswärtigen rechtslehrern abgefaßten urtheln werden die zugleich mit verlangten entscheidungsgründe besonders mit beigeleget. Sihe die **anleitung**. Dise beschreiten aber die kraft rechtens nicht. Denn sie enthalten nur die erzälung der ursachen, warum also habe gesprochen werden müssen. Entscheidungsgründe, was sie sind?

§. 839. a.

§. 839. a.

Im Reiche ist es gewönlich, daß die entscheidungsgründe dem urthel beigeleget werden; der richter mag selbige im schreiben an die juristen-facultät verlanget haben oder nicht. Einige juristen-facultäten, als die zu Tübingen und Gisen, setzen den entscheidungsgründen eine geschichtserzälung oder einen kurtzen auszug aus den acten vor. Da hingegen bei den Sächsischen juristen-facultäten und schöppenstülen es gebräuchlich ist, daß, wenn der richter um die entscheidungsgründe nicht gebeten hat, man dise nicht mit überschicke, sondern nur das blose urthel den acten beifüge. Werden aber von Jena die entscheidungsgründe gebeten, alsdenn verstehet man auch die zweifelsgründe mit darunter. Hergegen geben die Wittenbergische juristen-facultät und der schöppenstul alsdenn keine zweifelsgründe, sondern nur allein die entscheidungsgründe. Im Reiche begreifen die entscheidungsgründe auch die zweifelsgründe. Nach Ostfrießland verlangete man niemals die entscheidungsgründe.

§. 840.

Ob sie hernach gefordert werden können?

Wolte ein richter die nicht zugleich geforderten entscheidungsgründe nachher begehren, so ist zwar die facultät hierzu verbunden, arg. **reichsabschids** vom jahre 1654 §. 61, jedoch gegen abermalige billige belonung, und sind auf den fall die acten aufs neue mitzuschicken, **Schilter** ex. ad D. 2 §. 7.

§. 841.

Facultäts-insigel.

Das von einer facultät abgefaßte urthel wird mit der facultät insigel bedrücket.

Acht

Acht und achtzigster titel.

Von eröfnung des urthels und ertheilung des bescheides.

§. 842.

Wenn die acten referirt, (§. 771) oder von den auswärtigen rechtsgelehrten zurückgekommen sind, (§. 837) mithin das urthel fertig ist, so folget dessen eröfnung. Eröfnung des urthels.

§. 843.

Dise eröfnung ist eine gerichtliche handlung, wodurch die hiezu vorgeladenen parteien nachricht von dem spruche in ihrer streitsache erhalten. Was sie sey:

§. 844.

Die ertheilung eines bescheides ist eine bedeutung des richters, was ihn in diser sache rechtens zu seyn bedüncket. Ertheilung des bescheides.

§. 845.

Bei der eröfnung muß der richter sitzen, arg. cap. vlt. de sent. et re iud. in 6, nou. 82 cap. 3, sodenn ist das urthel abzulesen, l. 2, 3 de sent. ex per. recit. Ueberdiß muß die eröfnung an gewönlicher gerichtsstelle, arg. l. 11 D. de iest. et iur., imgleichen weder bei nacht, sondern vor der sonnen untergang, nou. 82 cap. 3, arg. l. 2 §. 31 D. de O. I, noch an einem feiertage geschehen, l. 1 D. de fer., Barth dissensu 911 n. 1. Sind mehrere richter, so müssen auch bei der eröfnung alle gegenwärtig seyn, l. 37, 39 D. de re iud., welches iedoch eben nicht beobachtet wird. Wie die eröfnung geschehe?

1. Bei höheren gerichten geschihet die vorlesung des urthels durch einen gerichtsbedienten, L. 2 C. de sent. ex pet. Was beim cammergerichte wegen eröfnung der urthel zu beobachten, lehret der visitationsabschid des cammergerichts vom jahre 1713 §. 85. Verlesung des urthels. Wie beim cammergerichte?

§. 846.

Wo die eröfnung geschehe?

An dem orte, wo das gericht die sache zu verlesen und zu erwägen pfleget, geschihet die eröfnung, l. 6 C. de sent. et interl., C. der C.G.O. IIIter theil tit. 5, 6 §. 5, R.H.R.O. tit. 1 §. 14.

Eröfnung in des richters hause,

I. Derowegen ist ein urthel, so der richter, welchem eine gewisse gerichtsstelle angewisen ist, in seinem hause eröfnet, nichtig, von Berger in oecon. iur. L. 4 tit. 22 §. 4 not. 4.

und ausser dem gerichtsort.

II. Ausser dem gerichtsorte kan die eröfnung geschehen, wenn die parteien darin willigen, arg. L. 51 C. de episc. et cler., oder in sachen, worinnen die richter schlecht weg verfähret, arg. auth. nisi C. de sent. ex pet. rec., gestalt alsdenn auch nicht erfodert wird, daß der richter sitzend das urthel spreche, clem. *saepe* de V. S.

§. 847.

Vorladung der parteien.

Zur eröfnung sind die parteien vorzuheischen, arg. l. 47 D. de re iud., **Lauterbach** in colleg. th. pr. D. l. 42 tit. 1 §. 16, immassen bei unterbleibender vorladung auf einen gewissen tag zur anhörung eines urthels, dises ungiltig ist, **Martini** am a. o. tit. 34 §. 1 n. 222 f. 78. Jedoch leidet dises bei dem cammergerichte seine ausnahme, **Gaill** I. obs. 103 n. 9, obwohl in diffamationssachen, und, wo der reinigungseid zu leisten ist, auch das cammergericht den gemeinen rechten folget, und eine ladung ergehen lässet, **Gaill** I. obs. 51 n. 10.

§. 848.

Erscheinung der parteien.

Die parteien erscheinen hierauf entweder in person, oder durch einen anwalt, welcher hiezu keiner besonderen vollmacht bedarf, arg. l. 2 D. de iurisd.

§. 849.

Wie, wenn ein theil ausbleibet:

Bleibet der eine theil aus, so gehet die eröfnung dennoch vor sich, arg. cap. 2 X. de test. Dahingegen ist die eröfnung nichtig, welche nach dem ableben eines indessen verstorbenen theiles geschihet, arg. l. 60 D. de re iud.

§. 850.

Wenn beide theile ausbleiben.

Erscheinen beide theile in der anbezielten tagfart nicht, kan das urthel wegen ungehorsams für eröfnet gehalten werden, sihe den l. 60 l. 53 D. de re iud., **Westenberg** in princip. D. l. 42 tit. 1. §. 11 f. 975.

§. 851.

§. 851.

Was der gerichtsschreiber zu beobachten?

Vor allen dingen hat der gerichtsschreiber dahin zu sehen, daß er zu den acten bringe, welcher gestalt 1) die ausgegangene ladung den parteien richtig behändiget worden sey, arg. l. 47 D. de re iud., Ilmm proc. disp. 19 §. 9 n. 37, und 2) wie die parteien entweder in person oder durch ihre bevollmächtigte zur anhörung des urthels erschienen wären, 3) ist der tag und 4) die stunde der beschehenen eröfnung, von ihm niederzuschreiben, damit die nothfrist des etwa einzuwendenden rechtsmittels gerechnet werden könne, arg. auth. *hodie* C. de appell., l. 1 §. 7 f. D. quando appell. Sihe z. e. die **anleitung.**

Wie, wenn die stunde nicht gemeldet?

I. Solte die stunde der beschehenen eröfnung bei den acten sich nicht befinden, alsdenn gehet der gantze tag, woran das urthel eröfnet ist, dem appellirenden zu gute, Barth dissensu 11 §. 1 (§. 1185).

II. Im jahre 1751 wurde gestritten: ob die nothfrist versäumet wäre, weil der bescheid gegen 11 uhr besage der registratur, ertheilet, hingegen die appellation am 10ten tage um 11 uhr erhoben worden sey. Allein im zweifel werden die nothfristen für richtig geachtet. Unterdessen hat ein gerichtsschreiber dergleichen zweifelhaftiger wörter sich zu enthalten.

Neun und achtzigster titel.

Von der zuerkennung einer sache mit der caussa.

§. 851. a.

Wird eine sache vindiciret, oder eine erbschaftsklage angestellet; so muß in beiden fällen im urthel **cum omni caussa** die ausantwortung dem beklagten auferleget werden. Auch kömmt die erstattung mit der caussa in persönlichen klagen vor. **Caussa** bedeutet den zustand, die gerechtsamen und bürden oder fehler einer sache, l. 67

D. de contrah. emt., l. 12 C. de distr. pign., l. vn. C. rem alien. ger., **Brissonius** de V. S. f. 171 §. 4, imgleichen die schäden, l. 5 C. de R. V. und unkosten. Wird einer zur ausantwortung oder erstattung der sache mit der causſa vertheilet; so bedeutet dise die eigenschaft (condition), welche der sache anklebet. Wer aber die sache **cum omni causſa** herausgeben muß, der hat alles, was unter der causſa verstanden werden mag, zu leisten, **Schaumburg** in D. lib. 22 tit. 1 §. 13 f. 23, und zwar 1) die gütigkeit, 2) daß es gantz sey, 3) die freiheit von lasten, oder 4) die lasten, oder 5) die mitleidenheit an disen, 6) die geburt davon, 7) die nutzungen, 8) die zinßen oder abgaben, auch gefälle davon.

Neunzigster titel.

Vom rechtsspruche über das interesse, insbesondere des verzuges.

§. 851. b.

Auch muß gar oft des interesse im urthel gedacht, und also darüber mit erkannt werden. **Interesse** bedeutet die schätzung des gerechten nutzens, welcher dem kläger abgegangen ist, und den er hätte haben können, wenn ihm der schade nicht zugefüget, oder der gewinn nicht aufgefangen worden wäre. Das interesse muß erwisen werden.

§. 851. c.

Ist der fall bestimmet, z. e. es suchet einer das interesse wegen nicht gehaltener miete, die sich jährlich auf 100 rthl. erstreckete, oder er hat das für 200 rthl. verkaufete haus nicht geliefert; alsdenn darf das interesse übers doppelte, nämlich im ersten falle über 200 rthr. und im letzteren über 400 rthl. nicht zuerkannt werden. Wäre aber der fall unbestimmet, und hätte mir einer das zu leistende nicht geleistet;

leiſtet, oder es beträfe ein interdict oder ein verbrechen; ſo kan man das intereſſe über die hälfte ſchätzen, diweil keine ausgemachte ſumme oder kein einfaches vorhanden iſt, wornach man das doppelte einſetzen ſollte, **von Wernher** P. III. obs. X. Liefe ein betrug oder ein beſonderes verſehen mit unter; alsdenn mag man über die hälfte des gemeinen preißes ſteigen.

§. 851. d.

In ſchuldſachen, und zwar wegen des anlehns, wird auf das intereſſe an fünfen vom hundert geſprochen, und zwar, wenn ſolches gleich anfänglich verſprochen worden iſt; ſo hat die ſache keinen anſtand. Wäre aber kein intereſſe vom anlehne verſprochen, ſondern nur ein tag beniemet worden, wenn die bezalung erfolgen ſollte, ſo würde das intereſſe von zeit der geſetzten tagezeit an zu laufen anfahen. Hätte aber der ſchuldner kein intereſſe zugeſaget, und er wäre vom gläubiger auſſergerichtlich gemanet worden; alsdenn liefe das intereſſe von zeit der beſchehenen manung. Falls endlich keine manung vorhergegangen wäre, ſondern der gläubiger hätte der ſchuld halber geklaget; ſo wird erkannt: „daß der ſchuldner von zeit der befeſtigung „ das intereſſe an fünfen vom hundert abzufüren habe.“

I. Es glaubete zwar der von Berger in der oec. iur. ſ. 759, Carpz. L. 4, reſp. 56 imgleichen Schaumburg in den princip prax iudiciar. ſ. 184, daß der verzug von zeit der erhobenen klage anfahe. Sie vermeinen, daß, wie, durch die privat manung des ſchuldners, diſer in den verzug geſetzet würde, L. 3 D. de vſur. L. 23, L. 127 D. de V. O., Mencken in der theor. und praxi D. lib. 22 tit. 1 §. 32 ſ. 502; alſo müſſe auch diß von der klage, als einer gerichtlichen manung geſaget werden. Allein nach masgebung des L. 1 C. de vſur. rei iudic und L. 3 C. de fruct. et lit expens, auch des L. 38 §. 7 D. de vſur, fänget der verzug erſt nach der krigesbefeſtigung an, Lauterbach im colleg. theor. pract. D. lib. 22 tit. 1 §. 52 ſ. 210, Bombergks zu Vach diſputation de vſuris in contractibus ſtricti iuris ſecundum receſſum deput. de a. 1600 §. 139 cap. 2 §. 7 ſ. 25.

II. Wer verſprochen hat eheſt oder förderlichſt zu bezalen, derſelbe haftet wegen der zinſen im verzuge, ſobald der krig rechtens befeſtiget worden iſt.

III. Wenn der gläubiger dem ſchuldner ſtundung oder nachſicht ertheilet; ſo laufen keine zinſen des vorzuges. Dahingegen wenn die zinſen vorher verſprochen ſind; alsdenn wircket die ſtundung des gläubigers nicht, daß dadurch der lauf der zinſen gehemmet werde, Schweder de vſuris pretii tardius ſoluti §. 57 ſ. 436.

Ein und neunzigster titel.

Vom erkenntniße im urthel über die nutzungen.

§. 851. e.

Sehr öfters muß der urthelsverfasser zugleich mit über die nutzungen sprechen, wenn über eine sache gestritten worden ist, welche dem obsigenden theile wieder ausgeantwortet werden soll. Die nutzungen (fructus) bedeuten denjenigen vortheil, welchen iemand von seiner sache oder durch gelegenheit derselben zihet. Die **civil** nutzungen sind diejenigen, welche man nicht aus der sache sandern bei gelegenheit derselben zu gewarten hat. **Natürliche** nutzungen entspringen aus der sache selbst, and theilen sich in natürliche insbesondere, und die fleiß-nutzungen. Dise heissen, welche die natur nicht ohne zuthun des menschen hervorbringet, z. e. die nutzungen von äckern, das obst, die weintrauben. Jene nennet man, wo die natur alles, oder doch das meiste wircket, z. e. wisenwachs, jagt, waldung.

§. 852. f.

Man theilet sie in **hangende**, die der fruchtbringenden sache annoch ankleben und **abgesonderte**, die von der fruchtbringenden sache abgesondert sind. Und dise sind entweder annoch in der that vorhanden, oder nach der nutzbarkeit; oder verzehret (consumti). Sie sind darneben entweder erhoben oder zu erheben gewesen (percipiendi) die nämlich von einem guten haußwirthe hätten gezogen werden können, oder sollen, z. e. das haus hätte vermitet werden können: es hätte so viel holtz geschlagen und verkaufet werden sollen, in der bracht soviel rübsamen gebauet werden können.

§. 851. g.

Bei der erstattung der nutzungen sihet man darauf: ob ein ächter (bonâ fidei possessor) oder ein unächter (malâ fidei possessor) oder gar ein prädo vorhanden sey.

§. 851. h.

§. 851. h.

Der ächte besitzer hat die gerechtsamen eines eigentümers und wird in ansehung eines ieden dritten dafür gehalten, mithin mag er die sache nicht nur publicianisch vindiciren, verpfänden, sondern auch alle natürliche und fleißnutzungen zihen und bedarf deshalber keiner verjährung (usucapion). So bald aber der wahre eigentümer kömmt, höret sein recht auf. Daher muß er nebst der sache die hangenden natur- und fleißnutzungen erstatten, ausantworten, iedoch nach dem abzuge des art-lohns und saatfrüchten. Die von dreien jahren nach erhobener klage vorräthigen früchte hat der ächte besitzer usucapiret. Nicht weniger muß er dem wahren eigentümer die abgesonderten annoch in natur vorhandenen früchte liefern. Bei universalactionen z. e. wenn eine erbschaft abzutretten ist, haftet er wegen der verzehrten nutzungen, wenn er davon erweißlich reicher geworden ist; hergegen beim iudicio singulari, als der vindication ꝛc. ist der ächte besitzer von erstattung der verthanen früchten frei, er mag solche verkauft oder in der haushaltung verzehret, oder sonst also verthan haben, daß deren cörper nicht mehr da ist. **von Wernher** P. I obs. 318.

§. 783. i.

Der unächte besitzer ist, welcher, nachdem er in anspruch genommen worden ist, nicht weichen will, wird durch die krigesbefestigung ein unächter besitzer, wenn er schon vorher ein ächter gewesen ist; oder gar keinen titel hat, und ein prädo ist, gleichwol derjenige, welcher geld für etwas bezalet hat, für keinen prädo zu achten stehet, l. 13 § 8 D. de petit. her., l. 26 de reg. iur.

§. 777. k.

Ein unächter besitzer muß 1) alle vorhandene und 2) nicht mehr vorrätige auch 3) alle unrechtmäßig gezogene (inhoneste perceptos) und 4) die zu erhebenden (honeste percipiendos) nutzungen erstatten. Dennn so bald der ächte besitzer erfäret, daß er eine fremde sache besitzet; muß er solche abtretten, und wo er diß nicht thut, für die nutzungen haften, l. 23 § 1 D. de A. R. D., l. 22 C. de R. V. Hätte iemand aber von anfang gewußt, daß er sich einer fremden sache angemaßet hätte; so müßte er sichs beimessen, daß er daß gethan hätte, l. 4 § 2 D. fin. reg., l. 36 de reg. iur., und daher ist überhaubt ein in ieder unächter besitzer zur erstattung der nutzungen

verbunden, l. 33, l. 62 § f. D. de R. V, l. 4 C. vnde vi, l. 2 C. de fructib. et lit. exp.

§. 851. l.

Dafern aber der ächte besitzer eine scheinbare sache hätte, oder es auf eine strittige rechtsfrage ankäme, oder des klägers ansprüche weitschichtig wären; so machet ihn die krigesbefestigung nicht zum unächten besitzer, sondern er wird ein unächter besitzer, sobald er von dem wider ihn ausgefallenen urthel nachricht erhalten hat, l. 25 §. f. D. de vsur., **Otto** im commentario über die institutionen f. 192.

§. 851. m.

Werden die nutzungen vermittels einer actione bonâ fidei gesuchet; so muß man auf die zeit des verzuges sehen, arg. l. 3, l. 32 §. 2 D. de vsur. Eben diß ist auch bei den actionen stricti juris rechtens, wenn der kläger seine eigene sache fodert, l. 38 §. 1 D. de vsur. Sonst aber setzet man bei den actionen stricti iuris die zeit der erstattung der früchte von der krigesbefestigung an, l. 38 §. 7 D. l. 3 §. 1 D. de vsur.

§. 751. n.

Die zu erhebenden nutzungen insonderheit, welche der eigentümer oder pfandgläubiger in einer stillschweigenden antichresi hätte erheben können, werden durch die ermässigung dreier haushaltungs verständiger (§. 631) oder auf vorhergehende dreier des orts kundiger haußwirte gutachten bestimmet.

§. 851. o.

Wegen der einzuheben gewesenen nutzungen ist rechtens: daß, wer seinen besitz vom eigentümer hat, wie ein pfandgläubiger, diejenigen einzuhebenden früchte erstatten müsse, welche der besitzer selbst hätte einheben können, l. 3 C. de pign. act. Dafern aber iemand den grund eines besitzes (causſam) von einem nicht eigentümer der sache (non domino) hat, wie z. e. ein unächter besitzer; alsdenn muß er alle diejenigen nutzungen erstatten, welche der eigentümer hätte einheben können, l. 5 C. de R. V.

§. 851. p.

Wegen der verzehrten auch erhobenen und einzuhebenden früchte wird gesprochen: „daß beklagter die streitige hufe landes im Rö-

der

„ der felde, nebst den eingehobenen bei ihm in natur noch vorhan-
„ denen, nicht verjährten (§. 851 d.) nutzungen, klägern abzutret-
„ ten, sowol von zeit der krigesbefestigung von den eingehobenen
„ und zu erhebenden rechnung abzulegen schuldig, **von Berger** in der oecon. iur. s. 244, **von Wernher** P. 1 obs. 318 n. 14.

§. 851. 9.

Von den nutzungen müssen erst alle erweißliche unkosten abgezogen, und dem, der sie erstatten soll, zu gute gerechnet werden, **von Wernher** P. 3 obs. 34 n. 3. Der ächte besitzer zihet alle und iede kosten, die er erweißlich auf die sache verwendet hat, ab. Der unächte aber nur die nothwendigen und nützlichen, **Vultejus** im comment. ad institut. s. 170.

I. Beim reichshofrathe wird die zeit der zu erstattenden nutzungen 1) bald auf die zeit da der sachfällige das gut in besitz genommen hat, 2) bald von zeit der erhobenen klage, 3) bald von zeit der behändigung der ersten kaiserlichen verordnung gerechnet. Von den eingehobenen nutzungen passiren keine zinßen.

Zwei und neunzigster titel.

Von dem rechtsspruche, theils bei der zurückfoderung eines gutes, gegen erlegung einer darauf haftenden summe geldes, theils bei der antichresi, wegen der nutzungen und zinsen.

§. 851. 1.

In sachen der von Rehn im Waldeckischen, wider das fräulein von Rauchbar, war bisher ein streit wegen ausantwortung eines von Reh-

nischen lehngutes, das im jahre 1653 der canzler Vietor gegen ein anlehn, mit einwilligung der mitbelehnten, an sich gebracht hatte. Das kaiserliche und reichscammergericht erkannte vor einigen jahren, daß den klägeren von Rehn gegen erlegung des capitals und erstattung fünfen vom 100 das strittige gut zu überlassen sey, hingegen die beklagte den klägern, von den erhobenen nutzungen rechnung zu thun, und ihnen diselben zu vergüten schuldig seyn solle.

§. 851. 8.

Ist eine antichresis vorhanden; so wird dise, inhalts des l. 14 C. de vsur. wie eine verpachtung gehalten, folglich fället der streit, den die rechtslehrer wegen ablegung der rechnung dißfalls erregen, weg, **Schaumburg** in D. lib. 13 tit. 7 §. 9 f. 397. Und nach den Teutschen rechten wird der gläubiger gar als ein nutzbarer eigentümer betrachtet.

Drei und neunzigster titel.

Vom erkenntniße wegen der zinßen.

§. 851. t.

Es gedencket zwar der **R. A.** 1654 §. 174 der zinßen. Allein er verstehet nur die gefälle von den jährlichen gülten. Denn das geistliche recht verbeut die zinßen, in meinung, die heilige schrift mißbillige die zinßen, gestalt auch der scharfsichtige **Hugo Grotius** de iure belli ac pacis lib. 2 cap. 12 §. 20 diß sich eingebildet, iedoch in den annotationibus ad Lucae VI. 35 f. 380 u. f. T. II. operum theologicorum sich eines besseren besonnen hat, fürnämlich da die heilige schrift das nemen der zinßen von einem haubtstamme nie verboten hat, wie die beim **Wolf** in den curis philologicis ad Matthaei cap. V. 42 f. 109 u. f. und dem **Fabricius** in der bibliographia antiquaria f. 529 u. f. angezogene lehrer bezeugen, auch der für-

fürtrefliche **Bayle** in seinen reponses T. IIII. f. 417, **Joh. Clericus** im comment. ad pentateuchum f. 126, **Joh. Gerhard** T. VI. operum im loco de magistratu politico §. 232 u. f. bis §. 256 f. 645 bis 671, **Gerard Noodt** de foen. et vsur. lib. 1 cap. 10, 11 erhärtet haben. Ungeachtet nun das verbot der zinßen in der heiligen schrift unerfindlich ist; so haben dennoch die geistlichen und übrigen catholischen stände das geistliche recht hierunter übern haufen zu werfen sich nicht ermächtigen wollen. Derowegen im **reichsdeputationsabschide** 1600 §. 139 man statt der zinßen das interesse eingefüret, auch im **R. A.** 1654 §. 174 das geistliche recht abzuändern nicht gemeinet gewesen ist, sondern vom anlehne statt der zinßen fünfe vom hundert zu nemen erlaubet hat. Jedoch haben einige catholische stände in ihren landen mehr denn fünfe sich bezalen zu lassen verstattet, wie ich in einem rechtlichen gutachten im **unterrichte** §. 839 dargethan habe. Sihe hrn. h. r. **Ayrern** de arbitr. iud. circa vsur. pec. mut.

§. 851. u.

Daß man aber in den landen der evangelischen stände auf die zinßen, nach vorschrift der kaiserlichen rechte, spreche, iedoch daß selbige über fünfe vom hundert nicht gehen; solches hat wol keinen zweifel, in betracht nach anleitung der **reichshofrathsordnung** tit. 1 §. 15. man im zweifel nach den kaiserlichen rechten sich zu achten pfleget.

§. 851. x.

Wer zinßen versprochen hat, kan, wenn er solche als interesse fodert, deshalber bei den reichsgerichten, iedoch nur auf fünfe vom hundert, klage erheben.

§. 851. y.

Die zinßen dürfen nicht über die summe des capitals ansteigen, wenn auch schon die zinßen iedes jahr abgefüret worden wären, nou. 121 cap. 2. Jedoch leidet diß seinen abfall, wenn man statt der zinßen das interesse begehret, l. 2 §. 8 D. de eo quod certo loco, oder es ein interesse des verzuges betrift, arg. l. 17 §. 14 D. de act. emti.

§. 851. z.

Die zinßen dürfen in keine wege als capital angesehen, und hiervon zinßen gefodert werden, z. e. ich habe 1000 rthl. an iemanden nebst 200 rthl. rückständigen zinßen zu fodern, und trette beides dem Joachime ab; so bleiben die 200 rthl. eine unzinßbare schuld. Unterdessen,

dessen, wenn der schuldner die zinßen als capital gutwillig suchete, so dultet man diß, **Mevius** P. 4 decis. 213 **von Wernher** P. 5 obs. 86, gestattet auch solches, wenn die personen des schuldners oder gläubigers abgeändert worden wären.

§. 851. aa.

Näme einer mehr denn fünfe vom 100; so verlieret er den vierten theil des haubtstuls, welcher der oberkeit anheim fället, **Reichsreformation** 1577 tit. 17 §. 8.

Vier und neunzigster titel.

Von den zinßen der gelieferten, iedoch nicht bezalten sache.

§. 851. bb.

Wenn der verkäufer die sache gelifert, der käufer aber mit der bezalung nicht eingehalten hat; so werden die zinßen der kaufgelder auf fünfe vom hundert gesetzet, **R. D. A.** 1600 §. 152, keines weges aber nach dem ertrage der nutzungen gerechnet, wie viele beim **Schweder** de vsuris pretii tardius soluti §. 37 f. 415 angezogene rechtslehrer dafür halten wollen.

Fünf und neunzigster titel.

Von den zinßen wegen der kramvaaren.

§. 851. cc.

Allermassen die gewonheit mit sich bringet, daß die erhandelten waaren von messe zu messe bezalet werden, und denn die auf die erste

messe

messe nach getroffenem handel zugeschickte rechnung eine manung ist, gleichwol wenn die zalung nicht erfolget, die billigkeit erheischet, daß nach eingetroffener andern messe, von zeit des handels, und abermal zugeschickter rechnung, alsdenn der verzug anfahe; so wird wegen der zinßen dißfalls darauf nicht unbillig gesehen, **Schöpf** decis. Tub. 342 n. 6.

Sechs und neunzigster titel.

Vom rechtsspruche, der schäden halber.

§. 851. dd.

In den meisten schuldverschreibungen liset man von der wiedererstattung der zinßen, schäden und kosten, auch kommen in andern fällen die schäden vor. Wir verstehen dadurch einen verlust, den uns iemand durch sein widerrechtliches betragen zugezogen hat; und bestehet derselbe entweder in zugefügten schäden oder behindertem gewinnste.

§. 851. ee.

Wer die erstattung des schadens suchet, der muß selbigen genau angeben, und von posten zu posten unter gewissen zifern verzeichnen, und zugleich, wo möglich ist, bescheinigen. Der gegener wird darüber vernommen, und mit seiner gegenbescheinigung gehöret, auch weil man dißfalls summarisch verfäret, entweder sofort, oder schlechterdings, oder auf den erfüllungs eid für den imploranten, oder den reinigungs eid für den imploraten erkannt; oder, wenn die sache annoch zu rohe wäre, vorher repliciret und dupliciret.

I. In einer sache gen Goßlar war 1751 ein heftiger streit darüber: „ob „ der gläubiger die zinßen iedes jahres zum capital der 1000 rthl. schla„ gen, und davon, statt der schäden, zinßen fodern könne? Ein ieder sihet, daß diß nicht angehe.

Siben und neunzigster titel.

Vom erkenntniße über die verösung, deterioration, auch die verbesserung.

§. 851. ff.

Bei abtrettung der sachen findet sich öfters eine verschlimmerung derselben. Soll ein land abgetretten werden; so heisset es eine verschlimmerung, wenn der landesherr die obligenheiten eines regenten nicht beobachtet, sondern das land verschlimmert hat. Ist aber ein lehn- oder stamm-gut, eine pfandschaft, eine waldung u. d. g. abzutretten, und der inhaber hat die pflichten eines guten hauswirtes nicht in acht genommen; so nennet man diß eine verösung.

§. 851. gg.

Wäre die verschlimmerung haubtsächlich eingeklaget, und sie ist von wichtigkeit, alsdenn wird die sache, nach vorschrift des ordentlichen processes verabhandelt. Geschihet es aber währenden haubtprocesses, daß die verschlimmerungen mit vorkommen; so wird diser punct summarisch verhandelt.

§. 851. hh.

Dafern desfalls eine ordentliche klage erhoben, oder die verschlimmerung nebst dem haubtprocesse geführet wird; so muß der kläger die angebliche verschlimmerung von posten zu posten unter gewissen zifern eingeben, und der gegener auf iede post ins besondere mit **ja** oder **nein** oder **weiß nicht** antworten. Auch zuletzt, wenn er auf alle puncten also deutlich und unbewunden geantwortet hat, hat er wegen ieder post seine vermeintlichen schutzreden anzufügen. Worauf dem kläger die verneinten posten, z. e. 1, 3, 8, 14, 16, 21, 30, 35, 38 ꝛc. zu erweisen auferleget, und dem beklagten der gegenbeweiß vorbehalten wird.

Acht

Acht und neunzigster titel.

Vom erkenntniße wegen des schadens, oder der verkürtzung bei einer theilung.

§. 851. ii.

Wenn die miterben unter sich eine theilung auffergerichtlich getroffen haben, und einer eine merckliche verkürtzung unter der hälfte des wehrtes erlitten hat, **Schweder** de remedio l. 3 C. comm. vtr. iudic. §. 13 f. 547 T. I.; so lässet man die sache durch dreie der sache verständige beeidigte schätzer, nach demjenigen preise würdern, den sie nämlich nicht vorher oder anizo, sondern zur zeit und am orte der beschehenen theilung gehabt hat. Auf den affections wehrt dises oder jenes wird nicht gesehen.

Neun und neunzigster titel.

Vom urthel, wegen des verlustes durch das schicksal.

§. 851. kk.

Man leidet den verlust entweder durch ein gewönliches schicksal, z. e. wenn an dem orte fast iedes jahr ein hagelschlag oder eine wasserflut sich zuträget. Hergegen ist der hagel in gröse eines hünereies, die übergrose ergüßung eines flusses ein ungewönlicher zufall. Wenn sich niemand dergleichen vorfalls leichtlich erinnern kan;

so

so ist ein gantz ungewönliches schicksal vorhanden, z. e. der heuschrecken, **Hopp** de edaci locustarum pernicie, oder ein sturmwind stürtzet einen wagen von der brücke. Jedoch muß man auf die gegenden hierunter sehen, also ist in Italien das erdbeben etwas gewönliches, hingegen in Teutschlande gantz ungewönlich.

§. 851. ll.

Wer bei einem handel das schicksal auf sich nimmt; der muß das gewönliche und ungewönliche, nicht aber das gantz ungewönliche leisten.

§. 851. mm.

Ein pachter, wenn z. e. ein krigeszug einfället, oder alle fische in einem grosen teiche erfriren, und wegen der fälle nichts ausgemachet worden ist, theilet den verlust mit dem verpachter. Also bei einem grosen mißwachse leidet der pachter den schaden am saamen-getraide und dem artlohne, der verpachter aber bekömmt kein pachtgeld, hr. S **Otto** de praestatione casuum solitorum, insolitorum et insolentissimorum cap. 2 §. 11 s. 334.

Hundertster titel.

Vom abzuge der auf eine oder die andere sache verwendeten verbesserungskosten.

§. 851. nn.

Abzihen der kosten (deducere) heisset, wenn einer so viel bekömmt, als er anfänglich auf die sache erweißlich gewendet hat.

§. 851. oo.

Die kosten wegnemen (tollere), bedeutet im juristischen verstande, wenn iemand von den erweißlich verwendeten kosten soviel über-

überkömmt, wieviel der aufwand auf die sache anizo geschätzet wird.

§. 851. pp.

Wo aber die verbesserung einer sache, ohne diſe zu verderben, weggenommen wird; so nennet man diß physice tollere, z. e. die tapeten eines zimmers.

§. 851. qq.

Der ächte besitzer zihet alle kosten ab, (deducit) oder nimmet die wollüstigen und nutzlichen weg, (tollit) was ohne schaden der sache weggenommen werden kan (§. 851 m.).

§. 851. rr.

Der blose unächte besitzer zihet die nöthigen und nützlichen unkosten ab, oder nimmet die nützlichen weg. Dahingegen ein wahrer unächter besitzer, z. e. ein dieb oder räuber, gar keine kosten fodern darf.

I. Wegen der verbesserungen wird eben also zu wercke gegangen, wie unten §. 851 ff. u. f. der verschlimmerungen halber erwänet worden ist. Die acten, in sachen der herzogin von Orleans, wider den churfürsten zu Pfaltz, gehören hierher, wie selbige Thucelius in den actis publicis III. th. f. 161 bis 360 mitgetheilet hat. Nicht weniger leistet Schweders disputation de meliorationibus feudi T. I. dissertationum f. 143 bis 221, und dessen vetters abhandlung von anschlagung der güter, gute dienste hierbei.

II. Der lehnsfolger hat die wahl: ob er die wollüstigen aufwendungen behalten, oder dem allodial-erben verstatten will, selbige wegzunemen. Kan diß aber nicht geschehen, alsdenn vergütet er die delicaten.

III. Wegen der nutzbaren und nöthigen verbesserungen sihet man dahin, daß, wenn z. e. der vasall hat aufs lehn 1000 rthl. an besserungen angewendet hätte, wodurch es 1500 höher, als es sonst wehrt war, gestigen ist; so bekömmt der allodial erbe nur soviel, als aufgewendet worden ist, nämlich 1000 rthl., nicht aber 1500, Schweder am a. o. §. 6 cap. 4 f. 206.

IIII. Hätte aber der vasall etwa 1000 rthl. auf die lehnsverbesserung verwendet, es wäre aber dessen wehrt dadurch nur auf 500 rthl. gestigen; so empfänget der landerbe nur 500 rthl., keines weges aber die aufgewendeten 1000 rthl., vermöge des L. 38 D. de R. V., L. 29 §. 2 D. de pignor., Schweder am a. o. f. 207.

V. Der lehnherr erstattet den landerben des verstorbenen vasallen für die verbesserungen soviel, als sie anizo wehrt sind, Göddäus vol. 4 cons. 19 n. 218, Schweder §. 7 f. 208.

VI. Die verbesserungen der gefälle können durch vorhergehende rechnungen, und wie selbige gestigen seyn, durch die letzteren neun jährigen rechnungen bewißen werden, daß man nämlich die einkünften der neun jahre addiret, und den ertrag mit neunen dividiret.

VII. Gebäude und kostbare sachen, die keine früchte tragen, werden nach dem gegenwärtigen wehrte angeschlagen, Schweder am a. o. §. 8 f. 209.

VIII. Der beweiß muß dahin gehen, daß nicht etwa nur soviel darauf sey verwendet, sondern daß die sache dadurch soviel verbessert worden sey. Zeugen, auch die am brode sind, und beglaubete urkunden, keines weges aber des vasallen privat hausbücher und rechnungen dienen zum beweiße, Schweder am a. o. f. 213 §. 12. Von anderen urkunden zu disem behufe handelt Klocks consil. 124 n. 155 und von der selbst redenden sache dessen consil. 155 n. 266, wenn nämlich vorher keine müle da gewesen wäre, und nun eine sich allda vorfindet.

Hundert und erster titel.

Vom vorbehalte im urthel.

§. 851. ss.

Der vorbehalt ist dahier eine erklärung des richters, daß er der partei ihr recht erhalten, oder einen nachtheil abwenden wolle.

§. 851. tt.

Damit derjenige, wider den der beweiß gefüret werden soll, sich nicht zu beschweren habe; so wird ihm der gegenbeweiß in ebenmäßiger frist vorbehalten.

§. 851. uu.

Damit in einem beiurthel die bisherigen unkosten nicht stillschweigend aufgehoben zu seyn scheinen; so pfleget man deshalber fürsehung mit den worten zu thun: „ferner darauf, sowol der unkosten „ halber, zu beschehen, was recht ist.“

§. 851. xx.

§. 851. xx.

In injurien sachen suchet man den vorwurf wegen des widerrufes und der abbitte abzulenen, wenn man im urthel hinzufüget, „ie„ doch seinen ehren unnachtheilig (oder unabbrüchig.)“

§. 851. yy.

Beim erkenntniße über das possessorium summariissimum wird dem unterligenden theile das ordinarium und petitorium vorbehalten, „ daß nämlich implorant bei dem streitigen besitze des gutes so lan„ ge, bis implorat im possessorio ordinario oder petitorio ein anderes „ ausgefüret haben wird, zu schützen sey.“

Hundert und zweiter titel.

Vom vorbehalte des regresses.

§. 851. zz.

Der regreß ist eine gerechtsame desjenigen, welcher einen schaden erlitten hat, den dritten, der ursache davon ist, oder den nachtheil, welcher der kläger dessen halber empfunden hat, zu belangen, damit er ihm genugthuung leiste.

§. 851. aaa.

Der richter darf niemalen den regreß einem vorbehalten, wo nicht dessen klage begründet ist, **Mevius** P. 5 dec. 94.

§. 851. bbb.

Wenn der richter einem den regreß nicht vorbehalten hätte, so schadet ihm diß an seinem rechte nichts. Jedoch um unnöthigen zanck zu vermeiden, ist es besser gethan, wo man einem seinen regreß im urthel vorbehält, **Stryk** de saluo regressu cap. 1 n. 92 s. 226 t. 6.

§. 851. ccc.

Wer eine sache gelehnet hat, und dise rettet, seine aber dadurch z. e. in der feuersbrunst verlieret, der hat den regreß wider den commo-

dantem, **Stryk** cap. 2 n. 19 u. f. II) Wenn eine sache zur verwarung einem anvertrauet wird, und er liefert die sache dem hinterlegenden nicht sogleich, diser aber dadurch einen erweißlichen schaden leidet, so hat wider den depositarium der regreß statt, **Stryk** am a. o. n. 13. III) Wenn der depositarius die vom erblasser ihm anvertrauete sache einem der miterben abfolgen lässet; so haben die übrigen erben wider den depositarium den regreß, am a. o. n. 58. IIII) Hat der regreß wegen eines nicht rechtmäßig verkauften pfandes statt, imgleichen V) wegen der gewährsleistung, VI) in gewisser masse bei den correis, VII) den mitbürgen, VIII) bei verkaufter erbschaft, VIIII) wenn der verpachter den mithcontract nicht hält, X) in societäts und XI) in mandats händeln in gewisser masse, XII) bei der exercisoria, XIII) bei der institoria, XIIII) der mutter, wegen unterhaltung der kinder, wider den vater, XV) den unmündigen wider den vormund, und XVI) in gewisser maße wider die oberkeit, XVII) bei auszalung der vermächtniße, wenn die erbschaft vermittels inventarii angetretten worden ist, XVIII) bei der erbschaftstheilung, XVIIII) bei der assignation, XX) wenn der cedens verspricht, daß der cessionarius ohne schaden seyn solle, XXI) wenn einer auf geheiß des andern ein verbrechen begehet, und deshalber eine strafe am vermögen leidet, XXII) wenn der hausherr aus dessen hause gegossen worden ist, den schaden hat vergnügen müssen, XXIII) wo mehre aus einem leichten oder gar leichten versehen eine begünstigung begangen haben ꝛc. ꝛc.

I. Wenn ein verpachter dem pachter eine last oder mitleidenheit verschwigen hätte; so bedinet sich diser des regresses wider jenen, von Wernher P. 7 obs. 165.

§. 851. ddd.

Der regreß fället weg, wenn die sache durch einen vergleich oder ein compromiß ist geendiget worden, **von Wernher** P. 4 obs. 232. Bei einer ungiltigen verlöbniße hat kein regreß statt, **von Wernher** P. 10 obs. 270; und wo man wider seinen uhrheber die litis denunciation unterlassen hat.

§. 851. eee.

Die schutzreden des regresses sind eine ausflucht vom rechte eines driften, **Böhmer** cons. 977 n. 4.

§. 851. fff.

Der regreß muß im gerichtsstande dessen, wider den man ihn suchet, eingeklaget werden.

Hundert

Hundert und dritter titel.

Von den unkosten.

§. 852.

Durch die unkosten verstehet man dasjenige, was die partei wegen diſes rechtsstreites notwendig hat aufwenden müſſen, l. 79 D. de iud., l. 4 C. de fruct. et lit. exp., concept der C. G. O. I th. tit. 33 § 3, III theil tit. 50 § 4. Was unkosten sind?

§. 853.

Die kosten sind entweder gerichtlich oder auſſergerichtlich. Zu jenen gehören die canzellei = gerichts = commiſsionsgebühren und sporteln, imgleichen, was den zeugen, notarien und schreibern ꝛc. ꝛc. bezahlet werden muß. (1590) Würde iemand in die **gerichtskoſten** fällig erkläret; so hat derselbe nur die gerichtlichen unkosten zu erstatten. Wird er aber in die **unkosten** überhaubt vertheilet; so muß er auch die auſſergerichtlichen kosten erstatten. Gerichtlich oder auſſergerichtlich.

§. 854.

Die kosten wegen des ungehorsams, träget der ungehorsame, und wird darin vertheilet. So fern ſie dem richter zufallen, gehören, als eine strafe, zu den gerichtlichen unkosten. Ungehorsamskosten.

I. Der principal iſt dieſe kosten dem anwalte zu erstatten nicht schuldig, arg. L. 46 § 5 D. de procur., hätte er ihm aber solche bezahlet, so mag er ſie nicht wieder fodern, arg L. 46 de R I, iedoch wird der principal zu den acten gelaſſen, Barth diſſensu 926 § 3. Deren erstattung vom principalen,

II. Derowegen iſt der erbe die ungehorsamskosten zu tragen nicht pflichtig, arg. L. vn. §. f. D. ſi quis ius dic., weil die strafe ordentlicher weiſe die erben nicht trifft, § 1 inſt. de perp. et temp. act., welches iedoch bisweilen ſeinen abfall leidet, Mevius P. 2 dec. 327 n. 8. und von erben.

§. 855.

Nicht minder gehören zu den gerichtlichen kosten, wenn einer den andern vor einen richter ziehet, davor der andere zu stehen nicht schuldig iſt, arg. l. fin. D. de iurisd. Kosten wegen nicht gerigen richters; oder geſchickten klage.

1. Wo die klage als ungeschickt verworfen, oder: „daß sie angebrachter massen nicht statt hat," erkannt wird; ist der kläger in die kosten zu vertheilen.

§. 856.

des verzögerten processes.

Die unkosten des verzögerten processes oder verzogenen rechtens (expensas retardati processus) rechnet man auch hieher, wenn nämlich iemand entweder eine unbegründete appellation oder revision eingewendet, oder sonst durch unerlaubten verschleif oder unterlassung der antwort auf die klage, unkosten verursachet hat. Unter disen kosten stecken auch zugleich die erweißlichen schäden, **concept** der C. G. O. III theil tit. 59 § 7, **von Ludolf** obs. 80 s. 181, **Carpzov** P. 1 C. 31 def. 15, **Ummius** disp. ad process. 22 §6 n. 24 s. 889.

§. 857.

Veränderung der klage.

Daher zihet die veränderung der klage die dadurch verursachten unkosten nach sich, **Ummius** am a. o.

§. 858.

Zahlung während processes;

Wer wärenden processes bezahlet, muß dennoch die unkosten erstatten.

§. 859.

Ungehorsam,

Dafern in mandatsachen die schutzreden unerheblich sind, absonderlich wenn man darmit gezaudert hätte, alsdenn erfolget die vertheilung in die unkosten.

1. Wer in vorigen stand eingesetzet wird, träget die dadurch verursachten unkosten, das ist, er muß solche dem gegener erstatten, **von Leyser** spec. 57 med. 3 s. 627, **von Lynker** dec. 96.

§. 860.

und wegen eines verlohrnen processes.

Endlich sind diejenigen kosten, welche der überwundene dem obsiegenden theile erstatten muß, ebenfalls eine gattung der gerichtlichen unkosten. Denn der überwundene wird darum in die kosten vertheilet, weil er keine hinlängliche ursache gehabt hat, die sache auf einen proceß ankommen zu lassen, l. 13 § 16 C. de iud., cap. 4 X de poen. Derowegen er seine verwegenheit empfinden muß, wovon auch bauern, ungelehrte, geistliche, weiber, unmündige und angesehene leute nicht befreiet sind, § 1 inst. in f. de poen. tem. ligit., l. 79 D. de iud., **Barth** dissensu 67 § 2.

§. 861

§. 861.

Der richter kan einen muthwilligen zäncker von amts wegen in die proceßkosten verdammen, l. 13 § 6 C. de iud., l. 25 § 8 D. de aedil. ed., wenn schon der obsigende um die kosten nicht nachgesuchet hätte. Dafern sie aber der richter überginge und das urthel rechtskräftig würde, kan man solche hernach weder vom richter, arg. l. 13 § 6 C. de iud., noch vom gegener fodern, arg. l. 4 C. depos. Vertheilung in die kosten.

I. Wer das mildrichterliche amt bei der klage angerufen hat, von dem glaubet man, daß er die kosten dadurch mit gebeten habe, arg. L. 4 C. de fruct. et lit. exp., Mynsinger IIII obs. 55 u. 4, Gaill I. obs. 151 n. 21. Mildrichterliches amt.

§. 861. a.

Hätte ein richter, fürnämlich in peinlichen händeln, nicht rechtmäßig verfaren; so wird er in die versäumnißkosten, auch wegen unrechtmäßiger folter in die schmertzengelder vertheilet.

§. 862.

Hätte aber der unterliegende theil entweder ein urthel oder einen bescheid für sich, oder aber sonst wahrscheinliche einreden, und er könte damit nicht auslangen, so sind die unkosten gegeneinander aufzuheben, weil er sodenn keinen verwegenen rechtsstreit geführet hat. Kurtz, wo beide theile etwas für sich haben, i. e. rescripte des obern, sind die kosten zu vergleichen. Vergleichung der unkosten.

§. 863.

Ueberhaubt hat ein ieder richter dahin zu sehen, damit die unkosten nicht gehäufet werden. Unkosten sind nicht zu häufen.

§. 864.

Zu den auffergerichtlichen unkosten zälet man dasjenige, welches eine partei auffer dem gerichte des processes halber aufzuwenden hat, arg. l. 13 §. 6 l. 15 C. de iud., l. 11 C. de test., i. e. die belonung der sachwalter und anwälte, die reisekosten, fuhr- oder roßlohn, zehrung, bottenlohn, u. d. g., l. 79 D. de iud., davon sihe §. 1590 u. f. Auffergerichtliche kosten.

§. 865.

Die kosten sind ferner nöthige oder unnöthige. Zu jenen zälet man diejenigen, ohne welche der proceß nicht gefüret werden kan, daher Nöthige

her muß der überwundene so gar die kosten, welche auf die ermässigung der unkosten gehen, erstatten.

§. 866.

und unnöthige kosten. Durch die unnöthigen verstehet man die, welche ohne noth gemacht worden sind, arg. l. 39 §. fin. D. de damno inf. Dise werden nicht erstattet, **Gaill** I. obs. 151 n. 1, z. e. die angiften, wo solche beim gerichte nicht herkommens sind, und den sachwaltern gereichet werden, deren jährliche besoldungen, verehrungen an die gerichtsbediente u. s. f.

§. 867.

Erster und anderer instanz. Weiter gibet es unkosten der ersten oder der andern instantz.

§. 868.

in appellationssachen. Verlieret der appellant mit seiner berufung, so kommen die kosten diser instantz (des verzögerten processes) auf ihn, cap. 59 X. de appell. und arg. l. 6 §. 4 C. de appell. Wenn aber gleich der appellant gewinnet, so ist doch der appellat, weil er das vorige urthel für sich hat, von der ersetzung der unkosten frei, **Gaill** I. obs. 152 n. 5 (§. 1578 u. f.)

§. 869.

Verschleif der sache. Wofern aber der appellat eine verschleifung der sache sich zu schulden kommen lässet, so fallen die unkosten dennoch auf ihn, **Barth** dissensu 69 §. 3.

§. 870.

Verhaßte sachen. Die sachen, welche in rechten verhaßt sind, als die entsetzung und die diffamation, zihen die kosten nach sich, wenn der entsetzer oder diffamant unterliegen.

z. e. entsetzung. I. Wer daher die ausflucht der entsetzung vorschützet, und solche erweißet, empfänget vom entsetzer die kosten, arg. cap. 11 X. de restit. spol.

§. 871.

Reinigungseid. Wo der richter findet, daß keine verwegenheit sich geäussert hat, muß er die unkosten gegeneinander vergleichen. Weil nun derjenige, der den reinigungseid schwöret, so viel wider sich gehabt hat, daß ein eid nöthig gewesen ist, so werden die unkosten gegeneinander aufgehoben, **Lauterbach** im colleg. th. pr. D. l. 12 tit. 2 §. 51 f. 671 (§. 584). Derohalben der **von Berger** in elect. disc. for. tit. 36

obs. 2

obs. 2 not. 2 f. 944 dafür hält, sie wären in disem falle ordentlicher weise gegeneinander aufzuheben.

§. 872.

Eben dises ist auch vom erfüllungseide zu sagen, l. 30 D. de iureiur. Erfüllungseid.

1. Indessen leidet dise regel sowol beim reinigungs- als erfüllungseide ie- Ausnahme
weilen ihren abfall, Mevius P. 6 dec. 39 n. 8, Barth dissensu 70 §. 2, von der re-
z. e. wenn die zanckſucht hervor leuchtet, oder es eine schädenklage, oder gel.
kaufmanns- oder schmähsachen betrift, von Berger am a. o. not. 3.

§. 873.

Wer ein rechtliches bedencken für sich hat, der ist kein verwegener streiter, daher wird er in die kosten nicht vertheilet, arg. l. 14 C. de praed. et al. min., **Brunnemann** proceſs. ciu. cap. 27 n. 28, **Lauterbach** de expensis victoriae th. 44. Rechtliches bedencken.

§. 874.

Ein gleiches ist zu sagen, wenn iemand in strittigen rechtsfragen bewährter rechtslehrer meinung für sich hat, **Barth** dissensu 72 §. 1. Strittige rechtsfrage.

§. 875.

Sodenn werden die unkosten verglichen, wenn zwischen der oberkeit und deren unterthanen, dem pfarrer und seinen pfarrkindern, imgleichen dem diensther rn wider seine fröner gestritten wird, **Mevius** P. 6 dec. 345, **Barth** dissensu 923 §. 1. zwischen obrigkeit und unterthanen;

§. 876.

Eltern, kinder, geschwister und nahe verwandten, auch nahe schwägere, gesellen einer handlung, erstatten einander die unkosten nicht; wo aber eine verwegenheit sich äusserte, verbleibet es bei der regel (§. 861), **von Berger** in elect. disc. for. tit. 36 obs. 2 nota 8 f. 948, **Barth** dissensu 66. Eltern, kinder und verwandten.

§. 877.

Der eid für gefährde (iusiurandum calumniâ generale) befreiet niemanden, der unterliget, von den unkosten, **Lauterbach** im colleg. theor. pract. l. 12 tit. 2 §. 92, **Barth** dissensu 68 §. 2. Eid für gefährde.

und haubteid. I. Wo der haubteid nach vorgehendem eide für gefährde geschworen werden muß, kan doch einer eine bodenlose sache haben, derowegen dise eide niemanden von den unkosten befreien, **Barth** dissensu 71 §. 2. **von Berger** elect. disc. for. tit. 36 obs. 2 not. 1 §. 943.

§. 878.

Beim summarischen besitze. Beim summarischen besitze, wo keine verwegenheit sich zeiget, übergehet man die unkosten mit stillschweigen, **Barth** dissensu 924 §. 1.

§. 879.

Wahrscheinliche klage. Sowol der kläger, welcher eine wahrscheinliche ursache zu klagen gehabt, als auch der beklagte, wenn er scheinbare schutzreden für sich angezogen hat, werden in die unkosten nicht vertheilet.

§. 879. a.

Exempel deren. Daher, wenn iemand 1) aus einer handschrift klagete, der beklagte aber zeigete, daß er solche getilget, oder 2) wenn einer auf höheren befehl klage erhoben hätte; 3) wenn der beweiß durch den gegenbeweiß widerleget worden wäre, 4) wenn iemand in der ersten instantz obsigete, in der andern aber unterläge, 5) wo beide theile in eben dem puncte unrecht hätten, 6) wenn selbige in einigen puncten gewinnen, in andern stücken hergegen unterligen, arg. l. 41 und l. 125 D. de reg. iur., 7) wer zur rettung seiner ehre klagen müssen, 8) wer auf auffergerichtliche zeugen gebauet hätte, 9) wer einen untadelhaften zeugen für sich hätte, 10) wo der beklagte auf beschehene auffergerichtliche mahnung sogleich in gerichten die schuld hinterleget hätte, 11) wenn die sache auf eine strittige rechtsfrage ankäme, und auf beiden seiten rechtslehrer stünden, 12) oder verwirret wäre, 13) wenn ein sachwalter in seiner eigenen sache dienete. Es wäre denn, daß er die kosten, als einen schaden, suchete (§. 1590), 14) wenn beide theile in einigen posten obsiegen, und in andern verlieren, 15) wird der fiscal, mit erstattung der unkosten verschonet, **Martini** comm. for. tit. 36 §. 1 n. 111, **Gassers** posit. pract. cap. 24 §. 4, auser wo dessen verwegenheit am tage lieget, **C.** der **C. G. O.** I. th. tit. 28 am e., **von Leyser** spec. 56 med. 6 s. 614, **Pufendorf** obs. 182 s. 453, 16) werden zwar die unkosten gegen einander aufgehoben, wo auf das eingewendete suspensivmittel eine erklärung erfolget. Wo aber dise auf eine zungendrescherei hinausläuft; wird der, welcher die erklärung erhält, dennoch in die unkosten vertheilet (§. 1580).

§. 880.

§. 880.

Dafern die urkunden für erkannt, oder der eid für geleistet geachtet würde, gleichwol die partei dadurch nicht verspilet, sind die kosten gegeneinander aufzuheben, **Mencken** am a. o. tit. 37 §. 14 s. 397. Wenn die urkunde für erkannt gehalten.

§. 881.

Die unkosten müssen von posten zu posten in einem verzeichniße unter gewissen zifern angesetzet werden, damit man daraus sehen könne, wenn? wem? wofür? und in welcher summe sie ausgegeben worden seyn? Der gegentheil wird darüber vernommen, und wenn er etwas erinnert, entscheidet solches der richter bei der ermäßigung. Wie die unkosten anzusetzen?

§. 882.

Hierauf mäßiget solche der richter, wobei er auf die umstände der personen zu sehen hat. Denn ohne ermäßigung ist man solche zu bezalen nicht schuldig, anerwogen dem blosen anfüren der partei hierunter nicht geglaubet wird. Derjenige, welcher die kosten, wenn sie ein merckliches betragen, entrichten soll, muß deshalber vorgeladen und darüber gehöret werden. Ist die ermäßigung zu starck, kan davon appelliret werden. Mäßigung der kosten.

I. Wie der richter bei der ermäßigung sich zu verhalten, und was er zu beobachten habe, lehret Mevius P. 3 dec. 129.

§. 883.

Sodenn muß der überwinder das vom richter vorher ermäßigte strittige verzeichniß beschwören, wobei es sein verbleiben behält, nou. 82 cap. 10, **C. G. O.** IIter theil tit. 50 §. 3, **C.** der **C. G. O.** IIter theil tit. 59 §. 2, Gaill I. obs. 151 n. 11. Beschwörung des verzeichnisses.

§. 884.

Wo aber belege vorhanden sind, ist die bescheinigung der unkosten dem eide vorzuziehen, **Mevius** P. 5 dec. 265, damit dadurch der eidschwur vermieden werde. Bescheinigung der kosten durch belege.

§. 885.

Die gerichtskosten, welche an canzelleigebüren, die von einer gerichtshand unterschriben oder unterzeichnet sind, ausgeleget worden, nebst der geschwornen boten lohn, sind keiner ermäßigung unterworfen, ausser wenn solche wider die taxe zu hoch angeschriben wären. Kosten, so nicht zu mäßigen.

§. 886.

Belohnung der sachwalter,

Hingegen ist der sachwalter und anwälte belonung der ermäßigung unterworfen. Deren taxe ist im (§. 895 II.), wie solche am cammergerichte bräuchlich, zu finden. Am reichshofrathe paßiret das palmarium, hergegen am cammergerichte nicht.

§. 887.

und reisekosten sind zu mässigen.

Weiter leiden die reise- und zehrungskosten eine ermäßigung. Doch müssen solche nöthiger weise aufgewendet worden seyn; also wird z. e. einem lahmen das roßlohn billig vergütet.

§. 888.

Kosten eines termins.

Bei den unkosten eines termins, worin der gegener vertheilet werden soll, bedarf es keines besondern verfarens, noch weniger ist dessen geständniß nöthig, arg. nou. 17 cap. 3, sondern er wird auf vorgehende ermäßigung dazu vertheilet, arg. l. 199 D. de reg. iur. und arg. l. 1 pr. D. si quis ius dic. non obtemp.

Muthwillige kosten der anwälte.

I. Verursachet der anwalt muthwillige kosten, ist er dise aus seinen mitteln zu erlegen pflichtig, arg L. 46 §. 5 D. de proc, C. G. O. IIIter theil tit. 50 §. 7.

II. Es ist ein unterschid zwischen einem muthwilligen und boshaften streiter. Denn diser muß auch die schäden ersetzen, Mevius P. III. decis. 128 n. 8.

§. 889.

Kosten des gantzen processes.

Dahingegen wegen der kosten des gantzen processes, oder eines guten theils desselben, ein kurtzes verfaren, wozu der gegener vorzuladen, nöthig ist. Solte aber der gegentheil nicht erscheinen, wird er mit der verwarnung, daß die kosten von amts wegen gemäßiget werden solten, nochmals vorgeladen, und darneben in die kosten dises termins vertheilet.

I. Wird iemand zur erstattung der erweißlichen schäden verurtheilet; ist ein verfaren auch bescheinigung zu veranlassen.

§. 890.

Suchung der kosten.

Die unkosten werden durch anrufung des richterlichen amtes gesuchet, Faber im codice l. 7 tit. 18 def. 3 n. 5, Coch am a. o. P. 4 cap. 26 §. 10, z. e. bei verwegener appellation, arg. cap. 26 X. de appell., verachtung des richters, arg. l. 1 D. si quis ius dic.

Wie

Wie denn die kosten des verzögerten processes bis zum endurthel nicht ausgesetzet bleiben, sondern bei ieder verzögerung gefodert werden, **Gaill** l. obs. 151 n. 15. Wo die kosten aber besonders versprochen sind, und der richter übergehet solche, kan man selbige nach ausgesprochenem urthel vermittelst einer klage suchen, **Carpzov** im proc. tit. 24 art. 2 n. 28.

des verzögerten processes, auch vermittelst einer klage.

I. Wegen des zusammenhanges der sache wird der richter, vor dem der proceß rechtshängig gewesen ist, angezangen. Allda klagen auch die sachwalter und gewalthaber, arg. cap. 11 §. assessorem, §. notarium de rescript. in 6, **Mevius** P. 1 dec. 234.

Kosten, wegen zusammenhangs der sachen, auch der sachwalter, wo solche zu suchen?

§. 891.

Man fodert auch die kosten durch vorschützung einer ausflucht der noch nicht erstatteten unkosten, arg. l. 15 C. de iud., und der gegener wird alsdenn nicht ehender gehöret und zu den acten gelassen, bis er die kosten vergnüget hat.

Forderung der kosten durch eine ausflucht,

I. Gemeinden, unmündigen u. d. g. stehet dise einrede ebenfalls in dem wege.

auch von unmündigen,

II. Der gegener kan auch dise schutzrede wegen des anwalts dem principalen, wie auch wegen eines andern rechtshandels, der entweder vor eben dem gerichte, oder vor einem andern geführet worden ist, demselben entgegen setzen, arg. L. 15 C. de iud. Daher wird erkannt: „daß kläger, ehe und bevor er die unkosten, darin er in der mit N. N. rechtshängigen sache zu recht „vertheilet, erleget hat, in diser sache nicht zu hören, noch mit fernern einbringen zuzulassen sey" ꝛc., Carpzov im proc. tit. 24 art. 4 n. 49.

und vom principalen.

III. Und, wer die kosten aus ungehorsam nicht gehörig bezalet, wird darüber der nothfrist z. e. der appellation, verlustig.

Verlust der nothfrist.

§. 892.

Wo iemanden durch ein endurthel die erstattung der unkosten des gantzen processes zuerkannt ist, mag der überwinder die künftige kosten des verzögerten processes, die er wegen gebrauchter mittel, welche die rechtskraft hemmen (suspensiva), aufgewendet, darauf aber der richter nicht erkannt hat, nicht fodern, **von Wernher** P. 2 obs. 337 (§. 1589 I.).

Ob die kosten des verzögerten processes?

§. 893.

Der anwalt, welcher die unkosten in empfang nehmen will, muß hiezu eine besondere vollmacht haben, arg. l. 12 l. 86 D. de solut., **Mevius** P. 5 dec. 294 n. 4.

Besondere vollmacht.

§. 894.

Gefängniß statt der unkosten. Armen, die ihrer bösen sache halber unterligen, können desfalls mit gefängniße statt der zu ersetzenden unkosten angesehen werden.

§. 895.

Strafe der muthwilligen streiter. Die, welche muthwilligen haber anrichten, müssen, auſſer der erstattung unkosten, auch noch einer willkürlichen strafe sich gewärtigen, R. A. vom jahre 1654 §. 85. Im R. D. A. vom jahre 1600 §. 17, ist die strafe der muthwilligen appellanten auf 10 marck löthigen goldes gesetzet, und wäre zu wünschen, daß dises reichsgesetz kein todter buchstabe geworden sey.

I. Das übrige von den unkosten ist §. 1587 u. f. nachzulesen.

II Im visitationsabschide des cammergerichts vom jahre 1713 §. 26 hat man die taxe der gerichtskosten also angesetzet:

	rth.	kr.
Citatio. Gemeine urkund. Denunciatio litis. Schreiben um bericht.	2	45
Promotoriales. Subsidiales. Inhibitio. Compulsoriales. Dilatio. Dilationis prorogatio.	4	45
Citatio et inhibitio. Citatio et compulsoriales. Compaß-brief.	7	-
Völlige appellations-processe.	11	40
Citatio aduocati aut extensio compulsorialium ad edendas rationes decidendi.		
Temporalis inhibitio.	2	-
Mandatum sine clausula. Executoriales.		
Dilatio cum mandato contra commiss. ex nouis narratis.	8	45
Mandatum cum clausula. Arctior inhibitio. Arctiores compulsoriales. Saluus conductus.	6	70

	rth.	kr.
Commissio.	12	45
Dilatio mit ferneren befelch briefl. urkunden.	6	70
Urkund ehelicher geburt.	2	77
Rescriptum.	1	45
Arrestum.	6	60
Denunciatio banni.	59	88
Absolutio banni.	59	88
Requisitoriales.	6	70
Reuisionis intimatio 15 goldg.	20	-
Insinuatio priuilegii de non appellando 100 goldgulden.	133	30
Commissio ad examinandum notarium publicum.	12	45.
Documentum immatriculationis notarii publici.	6	-
Summatim vero cum reliquis juribus.	14	45
Restitutio in integrum processibus inserta.	2	43
Extensio in causis mandatorum et appellationum.	4	-
Extensio in causis citationis simplicis.	2	45
Alle processe libells-weise geschriben.	-	80
Urkund acceptirt- und confir-		

mirten

	rth.	kr.
mirten vergleichs, pacti, heuratsverschreibung und anderen transactionen; item confirmatio fideicommissi, donationis und dergleichen. . .	21	⁄
Pro quouis rescripto taxatur die halbschid. . .	10	45
Consensus alienationis. . ,	6	70
Confirmatio contractus permutationis, zwischen herzogen oder fürsten.	23	⁄
Pro quouis folio protocolli.	⁄	80
Pro copia sententiae definitiuae.	⁄	80
Pro copia sententiae primae paritoriae.	⁄	80
Pro copia sententiae interlocutoriae.	⁄	40
Copeigeld für ieden bogen.	⁄	12
Vormundschaften.		
Fürstliche. }	14	45
Gräfliche. } cum capsula.	9	45
Freiherrliche. }	9	45
Adeliche. }	8	⁄
Standes⁄erhöhungen.		
Fürstliche 100 goldgulden.	133	30
Gräfliche 60 goldgulden.	80	⁄
Freiherrliche 40 goldgulden.	53	30
Pro rescripto wird die hälfte gezahlet.		

Hundert und vierter titel.

Von den advocaten auch annvaltsgebüren und dem baren verlage oder dem deservito und den expensen.

§. 895. a.

Das deservitum heisset dasjenige, was ein anwalt und schriftsteller für die gehabte bemühung in einer gerichtlichen angelegenheit wegen eines andern sache zu fodern hat.

§. 895. b.

Die expensen bedeuten die bare auslage, welche der anwalt zur auslösung der gerichtlichen ausfertigungen, wegen der vollmacht, auch insinuationen und des postgeldes ꝛc. hat verwenden müssen.

§. 895. c.

Im falle eine partei entweder nach geendigter sache oder bei fortdaurenden geschäfte oder processe, zu seiner foderung nicht gelangen kan; so ist die gerichtsbarkeit des richters, vor dem die rechtssache betriben worden ist, begründet, und wird der imploration deshalber ein verzeichniß (expensarium) von posten zu posten, und zwar eine iede unter einer gewissen zifer beigefüget.

§. 895. d.

Am kaiserlichen und reichscammergerichte hat der anwalt das deservitum nach folgender im visitationsrecesse vom jahre 1713 enthaltener vorschrift anzusetzen, bevorab daselbst n. 19 versehen ist, daß bei ieder schrift die taxe bemeldet, und selbige im urthel ermäßiget werden oder passiren soll:

		fl.	kr.
1	Für eine supplication pro arbitrio iudicis. . . und nach befindender mühe mehr, auch weniger.	1	⁄
2	Für einen gemeinen gewalt, denn pro copia signata. .	1	30
3	Pro cautione. . .	⁄	30
4	Pro decreto finali in extraiudicialibus, imgleichen pro sententia definitiua vel interlocutoria vim definitiuae habente.	1	⁄
5	Für actori- und andere geringere urtheln. . .	⁄	30
6	Für ablegung eines eides tam pro principali quam aduocato. Jedoch sollen die procuratoren auf den fall, da die streitsache etwa eine gemeinde, oder mehrere consortes litis betreffe, über itztbesagte 3 fl. weiter nichts den parteien anzurechnen befuget, im übrigen aber gehalten seyn, sogleich bei übergebung der ersten supplic, wie auch allen folgenden schriften den ihnen bekannten wahren, und nicht simulirten advocaten	3	⁄
	bei vermeidung der strafe anzuzeigen.		
7	Für den ersten vortrag oder receß, wenn eine sache gerichtlich eingefüret wird.	1	⁄
8	Für einen schriftlichen reproductions-receß. .	1	⁄
9	Für gemeinen receß. . Und solle vor die unnöthige contradictions-recesse nichts bezalet werden. . .	⁄	20 ⁄
10	Pro oblatione libelli, wenn ein procurator denselben samt denen beilagen wohl durchlesen, dem stilo cameräli gemäß eingerichtet, und ohne vieles corrigiren der gebühr nach paginiret hat, nicht weniger pro perlustratione et marginatione instrumenti appellationis, und einen appellations-libell zu durchgehen, und marginiren, und mit den beilagen, wie obstehet, einzurichten, pro arbitrio judicis, nach weitläuftigkeit der sache 1 bis	4	⁄
11	Pro litis contestatione. .	1	⁄

	fl.	kr.
12 Für eine missiv, zumalen wenn die procuratores die abgehaltene recesse mit überschicken.	⁄	30
13 Pro conclusione in causa, iedoch nur einmal.	1	⁄
14 Für einen ieden bogen schreib⁄gelder.	⁄	8
Jedoch daß es deut⁄ und les⁄lich geschriben, gut papier, auch die schriften paginiret seyn.		
15 Für eine supplication pro mandato vel citatione, sodenn eine schrift zu revidiren, und dem stilo camerali gemäß einzurichten, pro arbitrio iudicis.	1	⁄
Auch mehr, oder weniger; es solle aber ein ieder procurator anzeigen, was er für mühe dabei gehabt, und solche mit der von den advocaten überschickten schrift gleich bei der production bescheinigen, und derselben die taxam beisetzen.	bis 4	
16 Für extrahir⁄ und bestättigung einer fürstlich⁄ gräflich⁄ oder adelichen vormundschaft, auch darüber zu verfertigen habender gewälter, abstattung der juramentorum, aufsetzung des memorials ꝛc.	5	⁄
17 Für die completur des privat⁄protocolls, oder vielmehr ieden receß, welchen sie in besagtes protocoll eintragen.	bis 9 ⁄	6
18 Für den expens⁄zettel, wenn eine partei in die unkosten condemniret ist, aus denen acten zu extrahiren und aus⁄zufertigen, nachdem solcher groß oder klein.	1	30
Hingegen gebüret denen procuratoren für den auszug ihrer privat⁄rechnungen auf⁄ser dem schreibgeld, nichts.		
19 Weilen die verfassung der schriften in die deservita advocatorum einschläget, und dise ihrer eigenschaft nach nicht anhero gehören, so wird derselben taxirung dem richterlichen ausspruche anheim gestellet: den procuratoren aber aufgetragen: daß sie bei übergeb⁄ oder producirung sothaner schriften die taxam darunter setzen, um diselbe sogleich bei abstattender relation taxiren zu können. Und träget man zu dem cammergericht das zuversichtliche vertrauen, daßselbe werde unter den procuratoren dißfalls eine durchgehende gleichheit halten, und keinem vor dem andern einige gunst bezeigen.		
20 Die sollicitaturen belangend, da lässet man es bei den gem. bescheiden, de dato 13 decembr. 1658 §. 8 und $\frac{1}{11}\frac{5}{7}$ mai 1693 §. Und demnach allerdings ꝛc. und zwar dergestalten bewenden, daß den procuratoren diserhalben, oder auch unter einem andern vorwande etwas in die rechnung zu bringen, nicht erlaubet seyn solle.		

§. 895. e.

Ist aber diß nicht geschehen; oder sind andere auslagen noch zu vergnügen; so wird das verzeichniß dm principalen mit der auflage mitgetheilet, es entweder zu bezalen, oder z. e. in monats frist sich darauf vernemen zu lassen. Thut er diß nicht; so werden, auf vorgehende ungehorsams beschuldigung, diselben gemäßiget, mit dem anhange: den imploranten z. e. in monats frist, bei vermeidung der hülfe, zu befridigen.

§. 895. f.

Hätte aber der principal erhebliche einreden wider das verzeichniß vorzubringen gewust; so repliciret der implorant, und der principal dupliciret auch wol, nach befinden. Alsdenn wird darüber gesprochen. Sind aber die ausflüchte wider das expensarium von keiner erheblichkeit; so wird die bezalung nochmals, unerheblichen einwendens ungeachtet, nach beigehender ermäßigung dem imploraten, z. e. in monats frist, bei vermeidung der hülfe, auferleget.

§. 895. g.

Die arrha, bibalien und was für die inrotulation der acten angeschriben wird, passiren nicht, hr. g. r. **Moser** in **den grundsätzen der reichshofrathspraxis** s. 414.

§. 895. h.

Daß der anwalt und schriftsteller die acten, bis sie befridiget sind, einbehalten könne; ist eine bekannte sache.

Hundert und fünfter titel.

Von der zehntägigen nothfrist eines urthels oder bescheides.

§. 896.

Was bei einem rechtsspruch.

Da nicht ein iedes wort des richters ein rechtsspruch ist, l. 7 C. de sent., auch ein rechtsspruch von den parteien angefochten werden

den kan, muß man ſehen: ob die partei bei dem erkenntniße des richters ſich beruhiget, oder ſelbigem ſich widerſetzet. ſpruche zu beobachten?

§. 897.

Derjenige, welcher den rechtsſpruch billiget, macht, daß der ſpruch die rechtskraft erreichet. Die billigung aber geſchihet auch ſtillſchweigend dadurch, wenn die partei binnen zehn tagen nach eröfnung des ſpruches ſich nicht meldet. Wie die rechtskraft entſtehe?

§. 898.

Wenn aber dem urthel binnen zehn tagen widerſprochen iſt, bleibet es im zweifel indeſſen ohne wirckung, (in ſuſpenſo). Das urthel wird nun entweder beſtättiget oder geändert. Im erſten falle erlanget es wieder ſeine kraft; letzteren falls gilt das vorige erkenntniß nichts. Beſtätigung oder anderung des urthels.

§. 899.

Das urthel kan alſo kein urthel heiſſen ſo lange keine zehn tage nach deſſen eröfnung verſtrichen ſind, nou. 23 cap. 1. Eben ſolche beſchaffenheit hat es mit dem urthel über nebenpuncten, Böhmer de ſententiis in rem iudicatam haud transeuntibus § 16 ſ. 14. So bald aber die zehen tage, ohne daß ſich iemand dawider gemeldet hätte, verfloſſen ſind, heiſſet es ein rechtskräftiges urthel, welches die kraft rechtens erreichet hat, (res judicata). Wenn ein urthel rechtskräftig ſey, oder nicht?

I. Eben diſe bewanduis hat es mit einem deciſivreſcripte, von Berger in oec. iur. L. 1 tit. deciſivreſcript.

Hundert und sechster titel.

Von der rechtskraft eines urthels oder bescheides und deren wirckung.

§. 900.

Was die rechtskraft sey?

Die rechtskraft des urthels ist demnach eine eigenschaft desselben, vermöge deren es für eine unumstößliche wahrheit gehalten wird, und mithin nicht weiter geändert werden kan.

§. 901.

Zehntägige nothfrist,

Die zehn tage nach eröfnung des urthels machen die nothfrist (fatale) aus, (§ 138); und dise nothfrist kan weder vom richter noch mit willen der parteien erstrecket werden, **Barth** dissensu 311.

§. 902.

macht das urthel unverändert, sich.

Daher kan man nach verflüßung der zehen tagen nicht mehr appelliren, sondern der spruch muß sodenn feste bestehen bleiben, gestalt das urthel die vermutung, daß es den rechten gemäß sey, für sich hat, auch des richters ansehen nicht leidet, dergleichen erkenntniß wieder übern haufen zu werfen, hiernächst dem staate daran gelegen ist, damit die processe nicht verewiget werden.

I. Sind die formalien eines suspensivmittels nicht gewahrt, erlanget das urthel sofort ohne eingebrachte ungehorsamsbeschuldigung seine verbindliche rechtskraft, und kan dise nicht von dem urthel, darin das suspensivmittel für erloschen erkannt wird, gerechnet werden § 1278.

§. 903.

Ob das urthel geändert werden könne?

Alldiweil der richter, wenn er gesprochen hat, aufhöret richter zu seyn, l. 55 D. de re iud., so ist offenbar, daß, so bald das urthel den parteien eröfnet ist, er solches nicht mehr ändern könne. Derowegen muß der schreibefehler im urthel durch ein suspensivmittel geändert werden, **Martini** in comm. for. tit. 34 § 1 n. 163 f. 47. Immittelst kan wohl der vorige richter solches auslegen.

I. Wenn der richter aus versehen dem beklagten den beweiß auferlegte, diser aber binnen 10 tagen erklärung suchte, mag der richter den bescheid nicht ändern. Was Mevius P. 6 dec. 256 angezogen hat; ist nur von einer unheilbaren nichtigkeit zu verstehen.

§. 904.

Die nothfrist der zehn tage läuft, wie die anderen nothfristen der fuspensivmittel vom augenblicke bis zum augenblicke. Doch fänget sie nicht ehender an, bis die partei deutliche wissenschaft vom urthel erlanget hat, **Barth** dissensu 765. Ist die vermutung desfalls wider einen, so muß er schwören, daß er den inhalt des urthels nicht erfaren habe.

Wenn die nothfrist zu laufen anfange?

§. 905.

Die wirckung eines solchen urthels bestehet dnrin, daß es für eine wahrheit geachtet werden muß, l. 207 D. reg. iur., l. 25 D. de statu hom., ob es gleich aus einem irthume hergeflossen ist, l. 65 § 2 D. ad SC. Treb. Derowegen machet ein rechtskräftiges urthel ieweilen aus einem falschen ein wahres, aus unrecht recht, aus einem nicht schuldigen ein schuldiges, aus nichts etwas, aus schwartz weiß, aus weiß schwartz, und aus dem runden ein viereckiges, auch wirckt solches unter den parteien ein unwidertreibliches recht, herr prof. **Schöpf** dec. Tub. 12 n. 15 f. 109 u. f. Daher als iemand kühe gehandelt und solche im mai zu bezahlen versprochen, der richter aber, weil der käufer die kühe den ersten mai nicht bezahlt, den kauf für nichtig erkläret, der käufer indessen den bescheid rechtskräftig werden lassen, auch solchen anerkannt hatte, so war hier eine rechtskraft vorhanden, ungeachtet sonst dem käufer der ganze monat mai offen gestanden hätte. Die ehescheidung wird rechtskräftig erkannt, weil der ehefrau anwalt den ehebruch eingestanden hat, welches doch der mann selbst für falsch erklärete. Oder es verspricht einer 100 säcke mehls zu liefern. Der käufer schüzet vor, daß es nicht getaugt habe, und der richter erkennet den reinigungseid dem verkäufer zu, da doch der beklagte seine schuzrede hätte erweisen sollen, bevorab die arge list nicht vermutet wird.

Wirckung der rechtskraft.

I. Indessen sind alle urthel buchstäblich zu verstehen (strictà interpretationis), und untheilbar (individuâ), Gaill 1 obs. 36 n. 8, Mevius P. 9 dec. 50, iedoch den rechten nach (legaliter).

Wie sie zu verstehen?

§. 906.

Ein fürst kan sie nicht ändern.

Dahee ein fürst die rechtskraft vermittelst eines rescriptes aufzuheben nicht vermag, l. 3 C. sent. resc. non posse, l. 1, 2 C. vt lite pend.

§. 907.

Neu gefundene urkunden.

Auch neu erfundene urkunden vermögen nicht, die rechtskraft übern haufen zu stossen, l. 4 C. de re iud., imgleichen, wenn erkannt ist, daß der kläger nicht erwießen habe, **Böhmer** de sentent. in rem iudicatam non transeuntibus § 35 f. 39.

§. 908.

Ausnamen von rechtskrgft.

Gleichwol hat man hierwider einige ausnamen zugelassen, dergestalt, daß 1) die urthel wider die ehe, oder 2) vor die ehe, welcher ein hinderniß im wege stehet, cap. 7, 11 X de sent. et re iud., nicht giltig sind, wiewol doch der spruch wider das eheverlöbniß rechtskräftig wird, **Böhmer** am a. o. § 39, 3) daß diejenige urthel wider aufgehoben werden mögen, so dem nutzen des staates zuwider sind, l. 25 D. de re iud., l. 3 C. de iure reip., z. e. wenn bei der absonderung des lehns und erbe der lehnsfolger erweisen soll, das diß oder jenes stück lehn sey und sich am beweiße versäumet, und der richter darauf das stück für erbe erkennet, das gegentheil sich aber hernach zeiget, daß es lehn sey, wie in sachen von Arenstätt contra von Honhort geschehen, und also 1746 erkannt worden ist; 4) welche der gegener durch geflissentliche verhelung der urkunden, die man hernach gefunden, erschlichen hat, arg. l. 19 C. de transact., 5) die sich auf falschen beweiß oder falsche urkunden gründen, l. 1 C. si ex fals. instr., l. 33 C. de re iud., 6) welche auf das gutachten der kunsterfarnen gebauet sind, 7) die, welche den reinigungseid geleistet haben, l. 31 D. de iureiur., **Barth** dissensu 670, 8) die, unheilbar nichtig sind, **reichsabschid** vom jahre 1654 § 121, **Barth** dissensu 931, oder 9) wider eine rechtskraft gesprochen worden ist, **Barth** dissensu 930, in welchem falle nur das erste urthel gilt, **Mevius** P. 7 dec. 207.

Sprüche der zünfte/ u. d. g.

I. Die gutachten der zünfte, sprüche der superintendenten, die urthel in peinlichen- und pfründensachen, die beiurthel, cap. 60 X de appell., werden nicht rechtskräftig, **Böhmer** am a. o. f. 12. das mehrere sihe unten.

§. 909.

§. 909.

Hergegen erreichen die rechtskraft: die erkentniſſe der facultäten, wenn ſie gleich namens des richters mit ausdrücklichen worten nicht abgefaſſet ſind, **Böhmer** am a. o. §. 27. Desgleichen die erkentniſſe der ſchidsrichter, **eben derſelbe** am a. o. § 22. Sprüche der facultäten werden rechtskräftig.

§. 910.

Weder in anſehung eines dritten, noch gegen den andern theil hat das urthel, wenn ſolches binnen dreißig jahren nicht vollſtrecket wäre, einige kraft. Kraft des urthels nach dreißig jahren.

1. Jedoch gilt die rechtskraft auch wider einen beſondern nachfolger, z. e. den käufer, Martini am a. o. n. 330 ſ. 48, von Leyſer ſpec. 427 an einigen orten den ſohn als lehnsfolger, Pufendorf am a. o. ſ. 552. Gegen beſondere nachfolger.

§. 911.

Wenn der kläger durch ein rechtskräftiges urthel obgeſieget hat, erlanget er die klage der rechtskraft (actionem judicati), der beklagte aber, wenn er entbunden worden iſt, überkommt die ausflucht der rechtskraft (exceptionem rei judicatæ). Klage und ausflucht der rechtskraft.

Hundert und ſibender titel.

Von dreien gleichſtimmigen urtheln.

§. 912.

Ein urthel, welches den zwei vorhergehenden in allem gleichſtimmig iſt, (tres conformes) kan ebenfalls nicht weiter geändert werden, l: vn. C. ne liceat in vna eademque cauſſa tertio prouocare, **Struve** im S. I. C. exerc. 50 § 4, **Chriſtian Wildvogel** de tribus ſententiis conformibus cap. 3 § 3 ſ. 26. Gleichwol halten **Gaill** I. 72 n. 3, **Mynſinger** I. 15 wie auch **Mevius** P. I. dec. 63 dafür, daß man wider das dritte gleichſtimmige urthel Drei gleichſtimmige urthel.

urthel füglich appelliren möge. Denn es möchte ein reichsstand vier instanzen geordnet haben; so gehe doch diß die cammer nicht an, sondern diſe kehre sich an die zal der urthel nicht, **Lauterbach** im coll. theor. pract. D. lib. 49 tit. 5 § 14. Inzwischen ist die ganz besondere ursache, nämlich die aufrechterhaltung oder die erweiterung der cammergerichtlichen gerichtsbarkeit ein bewegungsgrund welcher bei den gerichten der Reichsstände wegfället; absonderlich da genug ist, daß nach der theori die lehre von den gleichstimmigen urtheln begründet ist, **Lauterbach** am a. o. tit. 1 § 21 s. 1355.

§. 913.

Was dazu erfodert werde?

Daß eine gleichheit der dreien urthel vorhanden sey, darzu wird erfodert 1) die gleichheit der sache (identitas causſá), 2) des dinges (rei), und 3) der personen, z. e. wen zwene urthel in der haubtsache, das dritte aber, daß die appellation für erloschen zu achten, gefället wäre, ist keine gleichheit vorhanden, **Ludovici** de tribus sententiis conformibus cap. 1 § 5 s. 12.

§. 914.

Ob sie nach einander folgen müssen?

Es ist nicht nöthig, daß die drei gleichstimmige urthel nach einander folgen, sondern es hindert nicht, wenn gleich ein widriges darzwischen sich befindet.

End- und beiurthel.

1. Diſes ist sowol von endurtheln, als auch der beiurtheln zu verstehen, Ludovici am a. o. cap. 1 § 24 s. 29. Jedoch ist der Lynker dec. 242 anderer meinung.

§. 915.

In erster oder anderer instanz.

Es ist auch einerlei, ob die gleichstimmigen urthel in einer oder zwoen instanzen gesprochen sind, **von Cocceji** l. 49 tit. 1 quaest. 7 s. 712 u. f. des iuris controuersi. Sihe auch **Joach. Andr. Hellwigs** commentationem de tribus sententiis conformibus sect. 3 § 2 s. 30.

§. 916.

Berufung an die reichsgerichte.

Weil also von dreien gleichförmigen urtheln nicht appelliret werden kan (§ 912), so ist am tage, daß von der Reichsständen gerichten diſsfalls an die höchsten reichsgerichte keine berufung platz finden könne.

§. 917.

§. 917.

Eben daraus (§ 912) flüßet, daß keine herstellung in den vorigen stand wider drei gleichstimmige urthel statt habe, ungeachtet **Mevius** cons. 50 n. 8 solche für zulässlich hält. Soviel ist indessen richtig, daß die beschwerde wegen einer unheilbaren nichtigkeit nicht versaget werden könne, wiewol bei dreien urtheln dergleichen nicht zu vermuten ist. Herstellung in vorigen stand.

Hundert und achter titel.

Von den uneigentlichen rechtssprüchen, welche die rechtskraft sofort beschreiten.

§. 917. a.

Es gibet rechtssprüche, welche, sobald sie ausgesprochen sind, in die kraft rechtens erwachsen, daher sie judicata anomala heissen. Dergleichen sind alle diejenigen urthel, von welchen keine appellation zugelassen wird, davon unten das nöthige beobachtet ist. Sihe den **K. A.** 1654 §. 106, 107, 125.

§. 917. b.

Nicht minder erwächset ein urthel oder bescheid sofort in die rechtskraft, wenn ein theil auf beschehene eröfnung des urthels, dises entweder ausdrücklich oder stillschweigend anerkennet. Letzteres geschihet, wenn man z. e. bei einem straf-urthel um milderung derselben bittet, oder sonst wegen bezalung der schuld sogleich um stundung anhält.

§. 917. c.

Ingleichen werden diejenigen rescripte nicht rechtskräftig, welche vom fürsten mit den worten **sich an ferneres appelliren nicht zu kehren,** erlassen worden sind, herr h. r. **Heimburg** de iudicato anomalo in

clausula *remotae appellationis conspicuo.* Jedoch eräuget sich diser unterschid zwischen einem urthel, davon man nicht appelliren darf, und dergleichen rescripte, daß wider letzteres dennoch appelliret, und vom fürsten diser appellation, des rescriptes ungeachtet, gehelet werden könne.

Hundert und neunter titel.

Von denen rechtssprüchen, welche in die kraft rechtens nicht erwachsen.

§. 917. d.

Zuvörderst gehören die blose beiurthel hierher, welche nach vorschrift des cap. 60 X. de appellat. nicht rechtskräftig werden, in betracht dem unterrichter nachgelassen ist, auch nach den zehn tagen und der erhobenen appellation, ein solches beiurthel annoch abzuändern. Jedoch leidet dises in nebenpuncten, darüber die parteien verfaren haben, seinen abfall, wie oben (§ 908, I, 795) schon erinnert worden ist.

§. 917. e.

Nicht weniger gehören die einesweilige verordnungen, (sententiá interimisticá hierher, als die nicht rechtskräftig werden (§. 803).

§. 917. f.

Die ausspräche der schidsrichter (lauda arbitrorum), beschreiten die rechtskraft, hergegen werden ihre beiurthel nicht rechtskräftig, **Böhmer** de sententiis in rem iudicatam haud transeuntibus, §. 20 u. f.

§. 917. g.

Die decrete der superintendenten, wie auch der handwercker, die gutachten der künstler und gewercken, nicht weniger die urthel, welche

che eine unheilbare nichtigkeit mit sich füren, oder wider ein rechtskräftiges urthel ausgesprochen sind, oder welche auf einen nothwendigen eid gebauet sind, oder auf einem solchen, für wahr angenommenen grunde beruhen.

§. 917. h.

Ob ein urthel, darin erkannt worden ist, daß, „weil der kläger dasjenige, was ihm zu erweißen obgelegen, und er sich angemaßet, wie recht, nicht erwießen hätte. Derowegen der beklagte von der wider ihn angestellten klage zu entbinden wäre," in die rechtskraft trette? darüber hägen die rechtsgelährten nicht einerlei meinung. **Brunnemann**, **Mevius** und **Martini**, steifen sich auf den l. 15 D. de except. rei iudic., und glauben daher, daß ein solches urthel in die rechtskraft nicht erwachse. Allein ermeldter l. 15 saget diß nicht, folglich wird dergleichen erkenntniß allerdings rechtskräftig.

§. 917. i.

Die pfründe sachen (beneficiales), beschreiten in rücksicht auf die kirche die rechtskraft nicht, hergegen werden sie, in ansehung der privatpersonen, rechtskräftig.

§. 917. k.

Ein urthel wider die ehe, tritt nicht in die rechtskraft. Hergegen erwachsen die urthel wegen der verlöbniße in die rechtskraft. Das urthel für die ehe, wenn keine blutschande oder andere rechtliche verhinderung da ist, wird rechtskräftig.

§. 917. l.

In peinlichen fällen schreitet ein entbindungsurthel, zum vortheile des beklagten, in die rechtskraft, iedoch in der maße, daß, wenn sich ein neuer verdacht eräuget, der entbundene sich mit der ausflucht des rechtskräftigen urthels zu schützen nicht vermag, l. 6 C. de accusat. Ein verdammendes urthel hingegen erwächset in ansehung der verthaidigung nicht in die rechtskraft. Und wofern er schon zur strafe verthеilet wäre, und seine unschuld darthäte, würde er wider das urthel hergestellet werden müssen, **Böhmer** am a. o. s. 43. S. auch § 908.

Hundert und zehnter titel.

Von den entscheidungs- oder decisiv-rescripten.

§. 917. m.

Als ein anhang der lehre von den urtheln sind die decisiv-rescripte anzusehen: daher ihnen diser platz angewisen wird. Ob nun zwar die rescripte eines regenten in rechtssachen die kraft rechtens nicht beschreiten; so hat es dennoch wegen der decisiv-rescripten eine gantz andere bewandniß, wenn selbige auf genugsame der sache untersuchung, auch vorgehende vorladung der parteien zu dessen anhörung auf eine gewisse tagefart gebürend bekannt gemachet werden. Eine gleiche beschaffenheit hat es mit denen rescripten, welche von den obergerichten an die unterrichter, oder vom hofe an ein gericht, auf untersuchung der sache, um den parteien solches bekannt zu machen, ergehen.

§. 917. n.

Alle die auf vorgehende untersuchung der sache und hörung der parteien erlassene rescripte in rechtssachen, sind den urtheln gleich, und erwachsen nach zehn tagen in die kraft rechtens, wenn nicht ein suspensivmittel darwider gebrauchet wird, (§. 803 l.), **von Berger** in electis discept. for. tit. 34 obs. 6 nota 4 f. 789, und im IIten bande der supplem. ad electa disceptat. for. f. 1648, **Christoph Lange** isagoges ad processum cap. 62 n. 34 f. 1085, **Carpzov** P. I. const. 26 def. 19, **Martini** in analectis for. tit. 34 n. 162 f. 687.

§. 917. o.

Wofern unterdessen eine partei die ausflucht der sub- und obreption vorschützete, oder nach anleitung des l. 7 C. de precib. imper. offer., und des l. f. C. si contra ius vel vtilitatem publicam vorstellung gethan, und diß beglaubiget hätte, oder der richter an der gerechtigkeit des urthels wahrscheinlichen zweifel trüge, so mag mit

der hülfsvollstreckung in ruhe gestanden werden, l. f. C. de precib. imp. offer., es sey denn sache, daß ihm die hülfsvollstreckung anbefolen worden wäre, l. 4 C. si contra ius vel vtil. publ. Eigenmächtiger erkenntniß aber darf er sich nicht anmaßen, sondern er muß wegen des anstandes zuvor anfrage beim regenten thun, wenn nämlich wegen der gerechtigkeit des rescriptes zweifel entstehet

§. 917. p.

Dabei eräuget sich öfters die frage: wer die ausflucht der sub- und obreption zu erweißen habe? Einige bürden dem impetranten den beweiß auf, als **Coler** ꝛc., andere hingegen wältzen denselben auf den impetraten, daß er nämlich die schutzreden der sub- und obreption, deren er sich bedinet hätte, zu erweißen habe. Der **R. A.** vom jahre 1654 §. 80, hat dise frage und deren entscheidung dem ermessen des richters überlassen, **Lange** am a. o. §. 844.

§. 917. q.

Sonst gehet das rescript nicht auf die erben, es wäre denn wider den erblasser die ladung bei dessen leben ergangen, cap. 36 X. de rescript., **Lange** am a. o. §. 25.

Hundert und eilfter titel.

Von der erklärung des urthels oder bescheides.

§. 918.

Findet eine partei dunckele oder zweideutige worte in dem urthel, so suchet sie vom richter, der solches ausgesprochen hat, eine erklärung. Erklärung des urthels.

Kan von beiden theilen,

I. Sowohl der kläger, als auch der beklagte mögen die erklärung eines zweifelhaften urthels suchen, Joh. Joach. Schöpfer de declaratione sententiae dubiae, cap. 4 n. 1.

auch vom dritten gesucht werden.

II. Auch ein dritter, der einen vortheil von der sache hat, kan um die erklärung ansuchung thun, Schöpfer am a. o. n. 8 s. 30.

§. 919.

Was sie sey?

Dise erklärung ist eine bedeutung des richters, wie er das ausgesprochene urthel verstanden wissen wolle, z. e. Caspar soll Melchiorn 100 rthl. bezalen; so entstehet zweifel: was für währung hier verstanden werde: ob man an zweidritthel stücken, oder an edicte, oder landüblicher müntze die zalung leisten solle?

§. 920.

Wo sie gesucht werde?

Sie wird entweder bei eben dem richter, oder bei einem andern rechts-collegio, oder durch den weg der appellation beim oberrichter gesuchet, Schöpfer n. 15 s. 31, oder, wenn nur blos appelliret wäre, kan sie der richter von amts wegen ertheilen.

§. 921.

Auf wessen kosten?

Die erklärung geschihet auf kosten des suchenden theiles, Schöpfer n. 25 s. 33.

§. 922.

Was zweideutig sey?

Die worte des urthels müssen zweifelhaftig, und die ausdrücke so beschaffen seyn, daß man sie für den kläger und beklagten nemen kan; oder, daß ein punct übergangen ist; oder, daß man nicht weiß: ob unter den gemeinen worten (generalibus) der strittige punct mit begriffen ist?

Wo die erklärung nicht statt habe?

1. Wo demnach keine zweideutige worte sind, hat auch keine erklärung statt, z. e. es klaget einer auf capital und zinßen zu 6 vom 100, der richter vertheilet den betlagten zur zalung des haubtstuhls und der zinßen, iedoch nur 5 vom 100, der kläger suchet um erklärung nach, und will 6 vom 100 haben. Hier hat keine erklärung statt. Denn dises ist keine erklärung, wo einer etwas neues suchet.

§. 923.

Wer die erklärung thue?

Wer das urthel abgefasset hat, muß solches, auf erfodern, ordentlicher weise erklären. Allein es geschihet auch, daß, wenn eine erklärung gesuchet wird, der richter die acten deshalber verschicket, Schöpfer de declaratione sententiae dubiae, cap. 3 n. 1. Ein

von auswärtigen rechtslehrern abgefaßtes urthel, muß also nach der regel von disen erkläret werden, **Schöpfer** am a. o. n. 12 f. 22. Jedoch hat die verschickung hierunter statt. Maßet sich der richter einer erklärung über ein auswärtiges urthel an, kan die partei deshalber appelliren, **Mevius** P. 1 dec. 109.

§. 924.

Was der unterrichter erklären könnet

Jedoch kan der oberrichter sowol des unterrichters als der facultät urthel ebenfalls erklären, l. 4 §. 1 D. de appell. Aber kein unterrichter darf des oberrichters erkenntniß erklären, **Schöpfer** n. 24 f. 25.

§. 925.

Erklärung der facultätsurthel.

Die facultät darf auf einer partei ansuchen, ohne daß der richter, welcher das urthel eingeholet hat, es verlanget, keine erklärung des urthels geben, daher wird auf dergleichen erklärung nicht gesehen, **Schöpfer** cap. 5 n. 17 f. 36. Und daher ist bedencklich, die acten hernach an diejenige facultät, welche der partei eine erklärung gegeben hat, wider zu versenden, **Schöpfer** aau a. o. n. 19 f. 36, gleichwol ist **Mevius** P. 1 dec. 110 anderer meinung.

§. 926.

Wie der oberrichter zu verfaren?

Wäre von dem urthel schon eine berufung an den oberrichter erhoben worden, und diser befindet solches dunckel; so muß der oberrichter, ehe er die appellationsprocesse erkennet, des unterrichters meinung darüber erfordern, **Mevius** P. 3 dec. 127.

§. 927.

Ob es auch an reichsgerichten statt habe?

Ob zwar die höhere gerichte das erklärungsgesuch übel empfinden, und deren ertheilung gemeiniglich abschlagen, kan es doch einer partei, auch sogar an den reichsgerichten nicht verwehret werden, eine erklärung zu suchen, **von Ludolf** im comm. syst. de iure camerali f. 204 und obs. for. 333 f. 228 des vierten bandes.

§. 928.

Erklärung geschihet ohne weitläuftigkeit.

Das suchen um die erklärung bedarf keiner weitläuftigkeit, und kan solche so fort, ohne den gegentheil darüber zu hören, auf das bittschreiben, durch ein decret, folgen. Sind aber die acten verschicket gewesen, alsdenn wird eine tagfart zur inrotulation anberamet.

met. Eräuget sich eine bedencklichkeit, so lasset der richter vorher die parteien darüber verfaren. Auswärtige urthelsverfasser geben die erklärung, oder deren abschlagung in der form eines urthels.

§. 929.

Was nach der erklärung geschehe?

Erfolget selbige, und sie stehet den parteien nicht an, so kan von der erklärung appelliret werden, **Schöpfer** cap. 5 n. 8 s. 35, **Mevius** P. 1 dec. 109, P. 3 dec. 127. Eine erklärung der erklärung zu suchen, wird nicht verstattet, **Schöpfer** n. 20 s. 36.

§. 930.

Wie, wenn keine erfolget?

Erfolget die entschlüßung, daß die gesuchte erklärung nicht statt habe, so ist der implorant, die desfalls verursachete unkosten zu erstatten, pflichtig.

§. 931.

Wie sie verblümt geschehe?

Jeweilen wird solche nur verblümter weise also ertheilet: „daß „die gesuchte erklärung nicht statt habe, immassen die erhobene nu„tzungen, keines weges aber die zu erhebenden im urthel begriffen „sind.

§. 932.

Wie die erklärung geschehen müsse?

Die erklärung muß iederzeit den rechten nach geschehen. Denn ob zwar alle urthel buchstäblich zu verstehen sind, so leidet dennoch dises seinen abfall, z. e. es soll einer in den besitz wider eingesetzet werden, alsdenn verstehet es sich von selbst, daß alle nutzbarkeit des klägers hierunter mit begriffen sey, l. 38 §. 4 D. de vsur., **Schöpfer** s. 26 am a. o. n. 27, 28.

§. 933.

Sie muß den rechten nicht zuwider seyn

Die erklärung muß auch den rechten nicht zuwider seyn, z. e. es heisset im urthel: **diweil aber des gemeinen schuldners eheweib ihr eingebrachtes durch ihres ehemannes hand nicht erwisen hat** ꝛc. Hier will der sich nicht geschickt ausdrückende urthelsverfasser keines weges anzeigen, daß durch des ehemanns hand das eingebrachte erwisen werden könne, **Schöpfer** s. 26 n. 31.

§. 934.

Sie richtet sich nach der Klage,

Die erklärung ist haubtsächlich nach der klage einzurichten, **Carpzov** l. 3 resp. 97 n. 13, nicht aber nach den acten, wie **Schöpfer** n. 34 s. 27 nebst andern dafür halten will.

§. 935.

§. 935.

Sie geschihet zum besten des beklagten, z. e. es heisset: „und „ ist kläger mit seinem suchen wegen des nähergeltungsrechtes billig „ zu hören ꝛc. Hier erhält der beklagte die erklärung, daß beklagter mit seinen schutzreden dawider ebener massen zu hören sey, **Schöpfer** n. 37 s. 27, **Mevius** P. 3 dec. 344. und geschihet zu beklagtens besten.

§. 936.

Obwohl die erklärung an keine nothfrist gebunden ist, **Mevius** P. 1 dec. 109 n. 5, **Schöpfer** am a. o. cap. 4 n. 18, so thut iedoch einer nicht wohl, der die zehn tage verstreichen lässet. Vielmehr ist es rathsam, solche binnen den zehn tagen zu suchen, und ein die rechtskraft hemmendes mittel derselben auf den fall mit anzuhängen. Denn es ist zwar richtig, daß ein rechtskräftiges urthel noch erkläret werden könne. **Martini** im comm. for. tit. 10 §. 6 n. 254 s. 541. Allein es ist nicht wohl gethan, dem gegener deshalber gelegenheit zu geben, über die rechtskraft zu streiten. Ob die nothfrist zu beobachten?

Hundert und zwölfter titel.

Von der ergänzung oder verbesserung des urthels.

§. 937.

Ob zwar einem richter nicht gebüret, ein eröfnetes endurthel zurück zu zihen, l. 55, l. 62 D. de re iud.; so kann er iedoch wegen der nebendingen an eben dem tage, l. 35 §. 1 D. de R. V. ein und anderes hinzu thun, und das urthel ergänzen, l. 42 D. de re iud.

§. 938.

Dafern der sinn des eröfneten urthels oder ertheilten bescheides

beibehalten wird; so kan der richter nach der beschehenen eröfnung die wörter verrücken, oder den sinn des urthels durch andere worte verbessern, l. 46 D. de re iud., **Mencken** in der theor. und praxi D. lib. 42 tit. 1 §. 20. Daher mögen schreibfehler, z. e. wenn statt des **beklagten** das wort **kläger** gesetzet worden wäre; von dem richter geändert werden, wofern nur der sinn des urthels dise verbesserung verstattet: doch muß der richter nichts ausstreichen, sondern eine registratur, daß nämlich das **wort**, der **name**, die **zal** unrecht angezogen oder ausgedrücket wäre, anfügen. Hat das urthel eine facultät gesprochen; so machet dise ein neues urthel, darin sie den fehler ohne entgelt verbessert.

Hundert und dreizehnter titel.

Von der anfechtung eines urthels, oder den suspensivmitteln überhaubt.

§. 939.

Anfechtung eines urthels.

Derjenige, welcher bei einem urthel sich zu beruhigen nicht gemeinet ist, muß solches anfechten. Dises geschihet aber entweder wider ein urthel, das bereits die rechtskraft erlanget hat, oder wider eines, welches noch nicht rechtskräftig ist.

§. 940.

Der sache oder des processes.

Dises anfechten beruhet entweder in der bestreitung der sache selbst, oder der formalien des processes. Jenes geschihet, wenn man zu zeigen bemühet ist, was massen das urthel unbillig sey (iniqua); wegen des processes aber wird solches der nichtigkeit halber angefochten, **Vultejus** lib. 2 iurisprudentiae Romanae cap. 33.

§. 941.

Anführung

In beiden fällen müssen beschwerden angeführet werden, welche man

man jedoch gemeiniglich von der sache selbst (meritis causſá) hernimmt, wodurch der impetrant das urthel entweder für unbillig oder für nichtig angibet. Aus der sache selbst werden diejenigen urthel angefochten, welche die kraft rechtens noch nicht erreichet haben. der beschwerden.

§. 942.

Dasjenige, welches ein richter ausgesprochen hat, wird vermittels der revision oder der appellation, hingegen der spruch eines schiedsmannes (arbitratoris), oder schidsrichters wird durch eines ehrlichen mannes gutachten (reductione ad arbitrium boni viri), bestritten. Ausspruch des richters und schidsmannes.

§. 943.

Ist das urthel rechtskräftig worden, es mag von einem richter oder schiedsmanne herrühren, so wird es kraft der wiedereinsetzung in vorigen stand angefochten. Rechtskräftiges urthel.

§. 944.

Es mag rechtskräftig seyn, oder nicht, so kan man nach befinden solches mittelst der nichtigkeitsbeschwerde bestreiten. Nichtigkeitsbeschwerde.

§. 945.

Ueberhaubt nennet man diejenige beschwerde, welche die parteien wider ein ausgesprochenes urthel binnen gehöriger frist anstellen, ein die rechtskraft hemmendes mittel, (remedium suspensivum). Denn sobald dises vorgekehret ist, kan der richter zur hülfsvollstreckung seines ausspruches nicht vorschreiten. Und was dißfalls wegen des cammergerichts im jüngsten R. A. §. 124 besonders verordnet ist, gehöret zur ausname. Ein die rechtskraft hemmendes mittel.

§. 946.

Es bleibet aber entweder die sache bei dem vorigen richter, doch also, daß das urthel die rechtskraft nicht ergreifet, oder die sache erwächset dadurch an einen höhern richter (devolutivum); oder man kan die beschwerde bei dem unterrichter oder bei dem höhern nach gefallen anbringen, (anomalum) z. e. die beschwerde über nichtigkeiten wird nebst der berufung auch beim oberrichter angestellet. Beim unter- oder oberrichter.

§. 947.

Unter denen mitteln, welche die rechtskraft hemmen, ist im Reiche das gewönlichste, da die sache lediglich beim vorigen richter Beim unterrichter allein

bleibet, die revision, und an deren stelle die verschickung der acten, (transmissio actorum in vim revisionis). Sodenn gehöret auch die bringung auf das ermessen eines redlichen mannes (reductio ad arbitrium boni viri) hieher, welche aber gar selten vorkömmt.

§. 948.

Beim unter- oder oberrichter zugleich.

Diejenigen mittel, welche sowol bei dem vorigen, als bei einem höhern richter angebracht werden können, sind fürnämlich 1) die wiedereinsetzung in den vorigen stand (restitutio in integrum), und 2) die beschwerde über eine nichtigkeit, (querela nullitatis).

§. 949.

Beim höhern richter allein.

Zu denen mitteln, welche die sache an den höhern richter bringen, gehöret 1) die berufung (appellatio), 2) die supplication und in gewisser maße, 3) die abfoderung der acten, 4) die beschwerde über kündlich versagtes oder verzögertes recht, (querela protractâ vel denegatâ justitiâ) und 5) die syndicatsklage.

Hundert und vierzehnter titel.

Von der läuterung und oberläuterung.

§. 950.

Von der läuterung.

Sonst war dise das gewönlichste mittel in Teutschlande, sich über ein urthel zu beschweren. Denn, da die appellation bei den Teutschen theils sehr kostbar und weitläuftig fiele, so pflegte man den unterrichter zu ersuchen, daß er das urthel erläutern oder ändern möchte, und dadurch ist die in Sachsen annoch übliche läuterung entstanden. Dise läuterung war in Teutschlande um so mehr belibet, je weniger man dabei nöthig hatte, dem richter zu **wetten**. Und ob zwar in vielen landen der name der läuterung verschwunden ist, so sihet man dennoch die läuterung hier und da bald unter dem namen

der

der wiedereinsetzung in vorigen stand, bald der supplication, bald der revision, bald der verschickung der acten, und bald der ausserordentlichen mitteln versteckt, **Heineccius** in elem. iur. Germanici l. 3 tit. 8 §. 305 s. 651, herr r. h. r. freih. **von Senckenberg** in den **anfangsgründen der Teutschen gemeinen rechtsgelahrsamkeit** s. 219.

1. Was hirbei zu beobachten sey, davon sihe **Lüder Mienckens** tract. synopt. proceſſus tit. 35 s. 330 u. f., die Chur-Sächsische verbesserte gerichts- und proceßordnung tit. 35 s. 184, Doct. **Abraham Kästners** delin. proc. iudic. cap. 37 s. 213, **Joh. Gottfr. Krausens** tract. synopt. processus 1 b. VI. cap. 1 abschn. s. 180, von den Sächsischen Ernestinischen landen, die fürstl. Sachsen-Altenburgische gerichts- und proceßordnung I. theil cap. 14 s. 97, die fürstl. Sachsen-Eisenachische gerichts-proceß- und executionsordnung tit. 19 s. 112, fürstl. Sachsen-Weimarische verordnung zur verbesserung der proceßgebrechen §. 45 u. f., die fürstl. Sächsische gemeine hofgerichtsordnung c. 34. Sihe auch die fürstl. Anhaltische proceßordnung tit. 15, fürstl. Schwarzburgische erneuerte gerichts- und proceßordnung II. theil tit. 22 s. 120. Im fürstentume Lüneburg, stifte Hildesheim, herzogtume Lauenburg und lande Hadeln, ist solche noch gebräuchlich, nicht minder im stift Quedlinburg ꝛc. ꝛc., Pufendorfs introd. in proc. Bruns. Luneburg. P. 4 cap. 3 s. 639, und überhaubt in allen chur- und Sächsischen landen, und denen, die unter Sächsischer hoheit stehen, sodenn im herzogtume Magdeburg, in dem fürstentume Halberstadt, in der Lausitz, zu Goslar, Nordhausen, Verden, Quedlinburg, Stolberg, Blanckenhain, in den gräflichen Reusischen landen ꝛc. ꝛc.

Wer davon nachzusehen?

§. 950. a.

Die läuterung ist ein suspensivmittel wider einen bescheid oder ein urthel, kraft deren der beschwerte theil binnen zehn tagen eben den richter um veränderung des urthels in schriften bittlich angehet.

§. 950. b.

Man theilet sie in die gemeine (general) und besondere läuterung. Jene heisset, wenn ich wider das gantze urthel oder den gantzen bescheid die läuterung einwende. Wenn ich aber nur einen theil des decretes oder des urthels mich beschwere; so ist diß eine besondere läuterung. Wenn dem läuterirten urthel ein neuer punct eingerücket worden ist; so muß deshalber besonders geläutert werden.

§. 951.

Die läuterung hat drei nothfristen. Eine, daß sie binnen zehn tagen beim vorigen richter nach ertheiltem rechtsspruche eingewandt,

Nothfristen der läuterung.

die andere, daß darauf binnen Sächsischer, z. e. an andern orten binnen monats frist, um ladung zur verfolgung derselben nachgesuchet, und drittens, daß in der anbezielten tagfart sie vor eben dem richter sowol nach den formalien als materialien verfolget werden muß.

§. 951. a.

Die beschwerden müssen in der läuterungs schedel alle namentlich und ausdrücklich angezogen werden. Daher es vergeblich ist, wenn man setzet: „aus disen und andern künftig an- und auszufüren„ den beschwerden (ursachen), will ich das widrige urthel von der „ kraft rechtens hiermit suspendiret haben. Um den prosecutionstermin muß in chur-Sachsen ausdrücklich mit nachgesuchet, und um eine ladung zur einlassung gebeten werden. Wäre aber nur eines von beiden geschehen, so hält man die läuterung nicht für versäumet. Hergegen ist nach dem gemeinen Ernestinischen Sachsenrechte genug, wenn der läuterant binnen 6 wochen und 3 tagen von zeit der eingewandten läuterung um einen prosecutionstermin nachsuchet.

§. 951. b.

Nach dem gemeinen Sachsenrechte beramet der richter einen prosecutionstermin an. Der läuterant muß bei verlust der läuterung an selbigem tage die läuterung verfolgen, und die beschwerden namentlich und ausdrücklich dergestalt an- und ausfüren, daß er erstlich zeiget, was massen er die nothfristen gewahret habe, und seine beschwerden darin bestünden ꝛc. Auf die vorigen acten dißfalls sich zu beziehen, ist nicht erlaubet. Hätte aber der läuterant in der läuterungs schedel die beschwerden schon zur genüge bemeldet, und er bezöge sich im prosecutionstermine darauf; so wird die läuterung für erloschen nicht gehalten. Es gehet auch an, daß der läuterant im termine die formalien zu dictiren anfange, und etwa eine beschwerde anzihe, den folgenden tag aber das weitere verfolge. Solchenfalls ist die läuterung für erloschen nicht zu achten.

§. 951. c.

Erscheinet der gegener in der anbezielten tagfart nicht; so wird er in die terminskosten nicht vertheilet, sondern auf beschuldigten ungehorsam, von neuem unter der verwarung vorgeladen, diß über die läuterung sonst gesprochen werden solle.

§. 951. d.

§. 951. d.

Er handele nun oder nicht; so wird über die läuterung gesprochen, wiewol es der läuterat an seinen ausflüchten und der duplic selten ermangeln lässet. Jeweilen muß der läuterant an einigen orten, ehe er zur rechtfertigung gelassen wird, gewisse verschickungs- oder succumbentzgelder hinterlegen.

§. 951. e.

Das vorige urthel wird entweder bestättiget, oder abgeändert, oder gewisse puncten werden bestättiget, gewisse aber abgeändert.

§. 951. f.

Enthält das läuterungs-urthel etwas neues, oder gehet vom vorigen ab; so kan wieder geläutert werden. Ist der erste rechtsspruch bestättigend, der zweite aber änderend, und der dritte wieder bestättigend; so kan ebenfalls wieder geläutert werden. Falls es, der läuterung ungeachtet, beim vorigen urthel verbleibet; so kan der läuterant weiterer läuterung sich nicht bedinen; sondern er muß, wenn in der sache die appellation zuläßlich ist, appelliren.

§. 951. g.

Der läuterat mag auch wohl die läuterung anhangen. Die adhäsion ist eine gattung der intervention, und an die nothfrist der zehn tage nicht gebunden. Es wäre denn, daß er binnen zehn tagen nach eröfnetem urthel, wegen einer ihn nur angehenden beschwerde adhärirete. Alsdenn ist es keine adhäsion sondern eine läuterung, die nach ihren nothfristen gewahret werden muß.

§. 951. h.

Die adhäsion hat nicht statt, wenn die läuterung entweder nicht zuläßlich, oder für unzulässig erkläret worden ist. Hiernächst muß eine beiden theilen gemeine beschwerde da ligen, oder die läuterung wider das gantze urthel eingewendet seyn; sonst hat die adhäsion nicht statt.

§. 951. i.

In chur-Sachsen wird keine läuterung im possessorio summariissimo und in blosen beiurtheln oder geringen sachen zugelassen, **chur-Sächsische P. O. f. 184.**

§. 951. k.

§. 951. k.

Die oberläuterung hat in chur-Sachsen nur beim oberappellations gerichte in dem falle statt, wenn die sache unmittelbar daselbst angebracht ist. Oder wenn von einem beiurthel dahin appelliret, und ein änderendes urthel erfolget wäre, am a. o. s. 186. In klaren schuldsachen und gemischten beiurtheln soll selbige nicht leichtlich statt finden.

§. 951. l.

Im Anhaltischen ist die oberläuterung nicht anders zuläßlich, als wenn der oberläuterant der appellation an die reichsgerichte entsaget. Bei untergerichten aber findet sie keinen platz, fürstl. **Anhaltische landes- und proceßordnung** tit. 15 s. 137.

§. 951. m.

Vermöge der fürstl. **Sachsen-Eisenachischen proceßordnung** tit. 20 §. 1 s. 117, wird die oberläuterung zugelassen, wenn die sache unmittelbar an die regirung gedihen ist. Es wird ein endurthel, oder ein gemischtes, oder ein solches erfodert, das einen unwiederbringlichen schaden nach sich zihet. In den untergerichten ist keine oberläuterung zuläßlich.

§. 951. n.

Inhalts der fürstl. **Sachsen-Gothaischen proceßordnung** im 1ten theile tit. 15 §. 1 s. 63, soll die oberläuterung, darin 3 wechsel sätze gewönlich sind, allein in denen endurtheln zugelassen werden, welche in sachen ergehen, die in erster instantz an den hof gelangen, und darüber ein urthel eingeholet worden ist. In denen urtheln des hofgerichts und andern, die vermittels der appellation an den hof gelangen, ist die oberläuterung verboten.

§. 951. o.

Wenn schon die advocaten ihre parteien **läuterant** oder **läuterat** nennen; so bleibet man dennoch im urthel bei den wörtern: **kläger** oder **beklagter**, **implorant** oder **implorat**; man weiß auch von keiner **läuterungs-instantz**, sondern nur von einem **läuterungs verfaren.**

Hun-

Hundert und funfzehnter titel.

Von der protestation wider ein urthel.

§. 952.

Einige rechnen auch die rechtsverwahrung (die protestation) hieher, wodurch man eine erklärung unsers widerwillens verstehet, daß wir aus der vermutung eines stillschweigens nicht eingewilliget, sondern den nachtheil hiermit abgewendet haben wollen, herr h. r. **Ayrer** de collisione protestationum illustrium, sect. I. §. 4 s. 17. Was protestation sey?

§. 953.

Diese verwahrung hat aber die wirckung eines die rechtskraft hemmenden mittels gar nicht. Denn ob zwar **Mevius** P. 2 dec. 53 n. 5 dafür gehalten hat, daß die verwahrung die kraft einer berufung habe; so kan doch dises vorgeben in rechten für begründet nicht geachtet werden, immassen nirgends verordnet ist, daß die rechtsverwahrung dergleichen wirckung haben solle, daher auch die worte: „er wolle das urthel durch dise protestation von der kraft „ rechtens suspendiret haben,“ die rechtskraft nicht hindern. Denn ein richter vermag keine neue mittel wider die urthel einzuführen, welche die gesetze nicht benennet haben. Jedoch sind verschidene rechtslehrer gegentheiliger meinung, welche **Martini** am a. o. tit. 35 §. 6 n. 5 s. 113 nahmhaft gemachet hat. Ob sie ein rechtsmittel wider das urthel sey?

Hundert und sechzehnter titel.

Von der revision am kaiserlichen und reichscammergerichte.

§. 954.

Revision am cammergericht.

Die revision, oder wie es in der cammergerichtsordnung heisset, die **besichtigung**, ist nach dem worte, wenn man nämlich das bisher verhandelte durchsihet, erwäget und prüfet, folglich schlüßet das wort **revision** alles neue aus, und gehet nur lediglich auf das bisher vorgebrachte. Sie wird in dreierlei verstande genommen. Entweder, wie sie am cammergerichte gebräuchlich ist, davon das **concept** der **C. G. O.** im IIIten theile tit. 63 handelt.

§. 955.

Oder wie sie in einigen provinzien gebräuchlich.

Oder man verstehet dadurch ein ordentliches mittel, welches in verschidenen Teutschen provinzen an statt der läuterung (§ 950) eingefüret ist, um dadurch binnen zehn tagen die rechtskraft wider ein urthel zu behindern. Dergleichen revision ist im hochstifte Münster, vor disem in Ostfrießlande, und im fürstentume Minden, im Lippe-Schaumburgischen in ansehung der canzelleisassen, gebräuchlich, **Pufendorf** s. 676, im herzogtume Wirtenberg ꝛc.

§. 956.

Jedoch ist an einigen orten sothane revision durchgängig, an andern aber in der maße nur zuläßlich, daß, wo man wegen der zu geringen summe nicht appelliren darf, an statt der appellation um besichtigung der acten bitten mag, als im Clevischen und Märckischen, zu Franckfurt am Main und an den meisten orten. In den Hessen-Casselischen gerichten, ausser was das sammtrevisionsgerichte betrifft, ist die revision nicht gebräuchlich.

§. 957.

§. 957.

Die revision ist den gemeinen rechten unbekannt, und hat in den alten Teutschen rechten ihren grund, **Gundling** de transmissione actorum cap. 1 § 14, hr. prof. **Eckhard** de iure vtendi leuteratione vel simili remedio suspensiuo, si adpellationi est renunciatum cap. 1 § 8 u. f., indem man dafür hielte, ein urthel werde nicht rechtskräftig, sondern könne, wenn es der sachen beschaffenheit erfodere, annoch abgeändert werden. Derowegen man beim cammergerichte die besichtigung durch die visitatoren, und bei der Reichsständen gerichten an statt der visitatoren, die auswärtigen rechtsgelehrten oder die verschickung der acten belibet hat. Denn wenn bei den Teutschen eine partei das urthel schalte; so hatte eine läuterung oder besichtigung desselben annoch statt.

§. 958.

In den reichsgesetzen findet man die erste spur im reichsabschide zu Nürnberg 1524 § 23 von einer revision, und wird darin gemeldet, daß Trier, Pfaltz, Hessen und andere sich beschweret erachteten, daher „unser statthalter und regiment in disen sachen die par„ teien = = = mit samt den izt berürten, so solche **handlug besich„ tigt**, zum förderlichsten entscheiden soll„. Ferner im **R. A.** zu Regensburg 1532 tit. 3. § 17 versehen ist, „daß die beisitzer desto „ fleisiger seyn würden, wenn sie besorgen müsten, daß die acta fol„ gends nach gesprochener urthel auch **besichtiget** ꝛc., welche besichtigung hernach in der **cammergerichtsordnung** 1555 IIIten th. tit. 53 erläutert ist. Im **R. A.** 1557 § 23 u. f., **R. A.** 1559 § 55 = 70, **R. A.** 1566 § 69 u. f., **R. A.** 1570 § 102, 1594 § 100 heisset sie eine **reformation, besserung** oder **revision.** Ferner ist im **R. D. A.** 1600 § 144, 145 versehen, daß währender revision mit der hülfsvollstreckung in ruhe gestanden, und der revident den eid für gefährde leisten solle, wie aus dem **concepte** der **C. G. O.** IIIten th. tit. 63 mit mehrerem erscheinet. Bis in dem **R. A.** 1654 § 124 u. f. auch in der **wahlcapitulation** des kaisers Franzens des Iten art. 17 § 2 u. f. das gegentheil davon verordnet worden ist. Sihe was vor 1663 von der revision gehandelt worden ist, von **Joh. Frieder. Böckelmannen** in der zu Heidelberg 1663 gehaltenen disputation de reuisione eiusque processu in camera cap. 2 § 5 f. 9.

§. 959.

Ob diß mittel die hülfsvollstreckung hemme? ist wegen der gemeinen rechte zweifel entstanden. Daher in den **gemeinen bescheiden** vom 26 Febr. 1613 und 1619 die cammer dafür gehalten hat, daß die revisionen keines weges die hülfsvollstreckung behinderten. Hergegen hat der angezogene **reichsdeputations-abschid** vom jahre 1600 § 144 u. f. die revision zu einem die rechstkrafthemmenden mittel geordnet. Diß wird auch in derer reichständen landen, worin die revision angenommen ist, beobachtet. Da hingegen nur angeregter **reichsabschid** 1654 § 124 in ansehung der revision es wieder ins vorige gesetzet hat, daß nämlich gegen vorstand die hülfsvollstreckung platz finden soll, wenn es keine geistliche oder religionssachen betrifft.

§. 960.

Die revision am cammergerichte ist ein ausserordentliches mittel, wodurch derjenige, welcher durch ein cammergerichtsurthel sich beschweret findet, auf seine bitte durch des kaisers commissarien und der reichsstände abgeordnete ein besseres urthel zu erhalten suchet.

§. 961.

Im jüngsten **R. A.** § 201 = = 205 sind fünf ordnungen entworfen, wie die reichsstände, in 5 auf einander folgenden revisionen hierbei durch ihre abgeordnete zu erscheinen haben. Einige churfürsten kommen darin öfter als andere vor, und an die letztere chur Braunschweig hat man damals nicht dencken können. Mainz hat gesorget, das es als vertreter der reichsgerichte bei allen revisionen gegenwärtig sey. Vermöge der letztern kaiserlichen **wahlcapitulation** art. 17 sollte man glauben, die visitation sey vor der thüre, gleichwol lehret die zeit ein anderes.

I. Dafern eine visitation zum stande kommen sollte; alsdenn bestehen die catholischen reichsständischen visitatoren aus folgenden:

1) chur-Mainz, 2) chur-Trier, 3) Oesterreich, 4) Bamberg, 5) Constanz, 6) Regensburg, 7) Münster, 8) Baiern, 9) ein prälat, 10) ein graf, 11) die stadt Cöln, 12) die stadt Augsburg, nicht weniger von seiten der evangelischen reichsständen 1) chur-Sachsen, 2) chur-Brandenburg, 3) Pfaltz-Lautern, 4) Sachsen-Gotha, 5) Brandenburg-Culmbach, 6) Wolfenbüttel, 7) Mecklenburg-Schwerin, 8) Hessen-Darmstadt, 9) Baden-Durlach, 10) ein graf, 11) vermöge der wahlcapitulation art. 17 § 5 an die stelle der stadt Strasburg Nürnberg, 12) die stadt Regensburg.

burg. Aus disen 24 reichsständen werden 4 senate gemachet, wahlcapitulation kaisers Franzens des Iten art. 17 § 8.

II. Denen Reichsständen, welche an ihrer stelle einem andern reichsstande die visitation dermalen zu überlassen gemeinet sind, stehet dises frei.

§. 962.

Ein ieder abgeordneter und in pflichten seines herrns stehender rath muß seine vollmacht hierzu vorlegen. Der cammer ist nachgelassen wider einen und andern zu sprechen und denselben zu verbitten, **concept der C. G. O.** I th. tit. 64 § 7 u. f. Alle revisoren müssen wegen des revisionsgeschäftes einen leiblichen eid ablegen, **concept der C. G. O.** III th. tit. 36 § 17. Alsdenn haben die revidenten, welche die eingewandte revision fortzustellen gemeinet sind, zur hinterlegung der von den revisoren bestimmten succumbenzgelder in der anbezielten frist sich anzuschicken, **concept** III 63 § 7, **R. A.** 1654 § 126. Hierauf wird der revisionslibell eröfnet, dem gegener nach befinden mitgetheilet, im falle es nöthig wäre, disen darüber zu hören. Die entscheidung der revisoren muß sich lediglich auf die vorigen acten gründen, und dörfen sie auf die etwa vorgestelleten neuen umstände ihr augenmerck nicht richten. Die noch lebenden beisitzer, welche das urthel gesprochen haben, werden weder mit ihren entscheidungsgründen angehöret, oder der verstorbenen relationen erwogen, und sodenn sprechen die revisoren dergestalt, daß sie entweder das cammerurthel ändern, oder bestättigen und den muthwilligen revidenten zugleich bestrafen, oder erklären, iedoch in allen fällen die vollstreckung der cammer überlassen.

§. 963.

Die sachen sind entweder alte, oder sie sollen anizo erst zur besichtigung gebracht werden. Von jenen handelt der reichsabschid vom jahre 1654 § 130 und erwänet des kaiserlichen ausschreibens vom jahre 1653, kraft dessen die, welche revision gesuchet haben, sich wegen deren verfolgung bey chur-Maintz melden solten. Ich habe deren namen in der einladungsschrift von der **nothwendigkeit die reichsgerichtspraxin auf universitäten zu lehren** mitgetheilet.

Alte oder neue sachen sind zu besichtigen.

§. 964.

Es hat zwar das cammergericht dafür halten wollen, was massen

sen diejenigen revidenten, welche sich kraft des kaisers Ferdinands des IIIten ausschreiben nur bei chur-Mainz und nicht zugleich bei der cammer der revision halber gemeldet, an diser sich versäumet hätten, bevorab in dem ausschreiben des kaisers Leopolds vom 17ten sept. 1668 der cammer zugleich meldung gethan worden wäre. Allein die churfürsten haben sich an diß einstreuen in der **wahlcapitulation des kaisers Franzens des Iten** nicht gekehret, sondern art. 17 § 5 versehen, daß dreie senate die alten revisionssachen, und der virte senat die neueren revisionssachen unter die hand nemen sollen.

§. 965.

Darneben ist im 16ten § nur ermeldter **wahlcapitulation** verordnet, daß der kaiser ein ausschreiben ins Reich zu erlassen geruhen möchte, vermöge dessen **alle und iede** revidenten wegen fortstellung ihrer revision sich innerhalb vier monaten bei chur-Mainz **und** dem cammergerichte bei strafe der erlöschung zu melden hätten.

§. 966.

Welche sachen zur besichtigung kommen?

Keine sache, welche nicht 2000 rthlr. capital ohne mit anrechnung der zinsen und des interesse beträget, kan am cammergerichte zur besichtigung gebracht werden, R. A. 1654 § 127. Gerechtigkeiten, dienstbarkeiten und sachen, die nicht zu schätzen sind, können aber allerdings zur besichtigung gelangen, wenn der revident vermittels eides erhärtet, daß er dise sache über 2000 rthlr. wehrt achte, arg. des **concepts** der C. G. O. IIten theile tit. 28 § 4, des **deputationsabschides** vom jahre 1600 § 14. Gülten oder jährliche gefälle, die über 80 rthlr. betragen gehören ebenfalls zur hinlänglichen revisionssumme, imgleichen das capital eines armen, wenn es die summe von 300 fl. übersteiget, arg. des R. A. 1654 § 114.

§. 967.

Wo die revision in einem falle nicht ausdrücklich verboten ist; allda muß selbige für zulässlich gehalten werden, arg. l. 43 § 1 D. de procur., **Gaill** I obs. 123 am a. o. Derohalben, wenn schon die appellation oder supplication untersaget ist, **concept der C. G. O.** III th. tit. 51; so wird dennoch die revision nicht mit und zugleich für verboten gehalten, **Böckelmann** am a. o. cap. 3 § 3 s. 12. Daher ist die regel: „ wider alle endurtheile der cammer, und

„ wider

„ wider die, welche eine fortwährende beschwerde mit sich füren, im„ gleichen diejenigen beiurtheile, welche die kraft eines endurthels „ haben, findet die revision platz. „ Also hat die revision statt, 1) in fridensbruchssachen, 2) im l. diffamari 3) in compromiß und schidsrichterlichen, wenn eine übergrose verkürzung vor augen läge, 4) im possessorio ordinario, 5) in commissionssachen, z. e. wenn die commission wegen abhörung der zeugen zum ewigen gedächtnisse abgeschlagen würde, oder die entschuldigung des commissarien nicht angenommen werden wollte, 6) in leibes nahrungs und mandatssachen wegen erledigung der gefangenen, **R. D. A.** 1600 § 159, 7) wenn die revision abgeschlagen worden ist, mag also revision wider die abschlagung der revision gesuchet werden, **Böckelmann** cap. 4 § 4 u. f., herr rath **Joh. George Seelig** de reuisione actorum propter denegatam restitutionem in integrum cap. 3 § 49 f. 35.

I. Ob aber derjenige, welcher die restitution gesuchet, iedoch nicht erlanget hat, wider das vorige urthel, welches in der haubtsache wider ihn ergangen ist, die revision suchen könne? das ist eine sehr bestrittene frage.

II. Die fünf scheingründe wider dise meinung hat der hr. rath Seelig f. 31 u. f. angezogen, welchen auch der hr. prof. **Pütter** im 1ten theile des conspectus rei iudiciariae imperii f. 257 beipflichtet. Der haubtwiderspruch stecket darin: „daß wer die restitution zur hand genommen hätte, die rechts„ kraft des urthels eingestanden habe, folglich dörfe er wider ein rechtskräf„ tiges urthel keine revision suchen. Allein die revision flüßet aus den Teutschen rechten, wie die restitution, gleichwol sahen dise auf keine rechtskraft, mithin fande auch dißfalls die revision statt.

§. 968.

In fällen, darin keine berufung zuläßlich ist, hat auch die besichtigung nicht statt **R. A.** 1654 § 119, z. e. 1) in sachen, die keinen verzug leiden, als begräbniß 2c., 2) in urtheln, die zum zweiten male bestättiget sind, 3) in compromissen, 4) in urtheln über den jüngsten besitz, 5) in beiurtheln, 6) in urtheln welche noch zu sprechen sind, 7) wenn einer aus ungehorsam ein widriges urthel empfangen hat, oder 8) die sache durch den haubteid entschiden ist, 9) in sachen, da über die versagte gerechtigkeit beschwerde vorkömmt 2c. 2c. **Wo die besichtigung nicht zuläßig?**

§. 969.

Die besichtigung muß binnen vier monaten (ieden zu 30 tagen gerechnet) von zeit des gesprochenen urthels gesuchet werden, **R. A.** **In welcher zeit die besichtigung zu suchen?**

A. 1654 § 125, und in eben solcher frist sind die beschwerden der cammer zu überreichen. Das weitere hat hr. hofrath **Zwirlein** s. 589 u. f. bemercket. Sechs wochen vor der anzustellenden besichtigung kan er dieser wohlthat, iedoch auf vorgängige ersetzung der unkosten, bei chur-Mainz entsagen, **Hert** de iudicio reuisorio in imp. cam. § 17 s. 64. Wie die entsagung geschehe, zeiget das schreiben beim **Hert** s. 79.

§. 970.

Wie bei der besichtigung verfahren werde?

Vermittelst einer bittschrift wird die besichtigung als ein ordentliches rechtsmittel bei chur-Mainz gesuchet. Ein formular davon stehet beim **Hert** am a. o. s. 75. Beträfe es Mainz selbst, wendet man sich an chur-Trier **R A.** 1654 § 125. Die bitte gehet dahin, „ daß weil er sich beschweret fände, der churfürst ihm, „ dem impetranten, eine beglaubigung wegen richtig eingewandter „ revision, nebst einem schreiben an den kaiser und einem an das „ cammergericht, zu ertheilen geruhen möchte „, darauf erhält er von chur-Mainz eine entschlüßung, welche bei **Herten** am a. o. s. 76 befindlich ist. Es ergehet auch das schreiben desfalls von chur-Mainz an den kaiser, wie beim **Hert** am a. o. s. 77 ersichtlich ist, imgleichen wird ein ankündigungsschreiben von ihm an die cammer erlassen, wie eben daselbst beim **Hert** s. 78 zu lesen ist. Sodenn aber gibet er durch einen geschwornen kaiserlichen notarien, dieweil keine bei dem cammergerichte in pflichten stehende person sich zum revisionsbetreiben gebrauchen lassen darf, vermittelst eines recesses das Mainzische denuntiationsschreiben, mit bitte, ihn zum gewönlichen eide zu lassen. Hierauf müssen der impetrant und dessen sachwalter (auch der stände räthe) zu dem revisionseide sich anerbiten, und solchen ablegen.

I. Der notarius erscheinet in der audienz im blauen mantel, und stehet ausser den schrancken hinter den procuratoren, und wenn dise recessiret haben, alsdenn träget er seines principalen nothdurft vor. Er muß es aber iederzeit vorher anzeigen, daß er recessiren wolle.

II. Binnen den vier monaten muß 1) der notarius die revision nebst übergebung der urkunde vor chur-Mainz, gebürend am cammergerichte anzeigen, 2) hat er sich binnen diser zeit zum revisionseide des principalen und schriftstellers anzuerbiten, anbei die besondere vollmachten zur ablegung der eide in die selen derselben zu überreichen, sodenn muß er 3) wegen des übrigen zu leistenden bei der cammer um aufschub bitten.

§. 971.

§. 971.

Ferner überreichet er seinen revisionslibell verschlossen. Diser wird an den kaiser und der stände commissarien gerichtet.

Wie die formalien zu beobachten?

§. 972.

Die bitte gehet dahin, daß das urthel der cammer dahin abgeändert werde: daß ꝛc. Kan aber der revident mit dem revisionslibelle in zeit der vier monaten nicht zum stande kommen; so mag er bei der cammer um aufschub bitten. Der revisionslibell muß zweifach übergeben werden. Ein exemplar behält chur-Mainz, das andere übersendet diser churfürst der cammer, iedoch verschlossen, R. A. 1654 § 125.

§. 973.

Der impetrat oder revis spannet durch seinen anwalt alle kräfte an, damit er die revision als unzuläßig darstelle, und zwar daß entweder die formalien nicht gewaret, oder die nothfristen nicht beobachtet wären, oder die summe zur revision nicht anreiche, oder die sache zur revision nicht gehöre. Hierüber verfaren der procurator des impetraten und der notarius des revidenten.

§. 974.

Damit indessen die hülfsvollstreckung nicht behindert werde; so hat der impetrat auf die berichtigung des zu leistenden vorstandes zu dencken, gestalt er deshalber tüchtigen vorstand zu leisten hat. Zwischen dem notarien des revidenten und dem impetraten entstehet über den vorstandspunct ein kurzes verfaren.

§. 975.

Ob zwar über die revision selbst die cammer zu erkennen nicht vermag; so darf sie doch vorläufig darüber sprechen: 1) ob die erforderniße der revision dergestalt beobachtet worden seyn, daß der notarius des impetranten zum revisionseide zu lassen sey? oder nicht? 2) ob die sache also beschaffen sey, daß wegen selbiger die revision zugelassen werden möge? 3) ob die summe der revision vorhanden sey? oder nicht? gestalt die cammer, wenn solche erforderniße nicht da seyn, die revision verwirft.

§. 976.

Die fatalien müssen auf das genaueste beobachtet seyn, und hat die ergänzung eines gebrechens oder die verbesserung eines mangels keine statt, welcher wider das wesentliche anstößet. Wo aber ein zufälliger mangel sich eräuget; z. e. die vollmacht ist von der nachgesetzten landesregirung unterschriben, sie hätte aber vom impetrantischen fürsten selbst unterschriben werden müssen; als lässet die cammer dergleichen verbesserung annoch zu.

§. 977.

Darauf, wenn nichts zu erinnern ist, wird der notarius zur leistung der revisionseide in die selen des principalens und schriftstellers gelassen. Und hiermit hat in so weit die handlung am cammergerichte ihre endschaft erreichet.

§. 978.

Ausser wenn über die vorstandsleistung irrungen entstehen, sintemal die cammer darüber erkennet und spricht, kaisers Franzens des Iten **wahlcapitulation** art. 17 § 2. Folglich selbige entweder für annemlich oder für nicht hinlänglich zu erklären berechtiget ist.

§. 979.

Ist der vorstand berichtiget, alsdenn wird in rücksicht auf die hülfsvollstreckung das mindeste augenmerck auf die revision weiter nicht gelencket. Daher des notarien verrichtungen bei der cammer wegfallen und des revidenten procurator das weitere in der sache nun wieder besorgen darf. So verhaßt ist bei der cammer die revision.

I. Der canzler Hert hat das revisionsverfaren also gefasset:

Succumbenzgelder.

II. Es bestimmen die revisoren eine summe geldes, welche der impetrant hinterlegen muß, R. A. 1654 § 126. Arme müssen desfalls eidlichen vorstand leisten, R. A. 1654 § 124.

Eröfnung der beschwerden.

III. Demnächst eröfnen die revisoren des impetrantens beschwerden, theilen solche dem gegener mit, um seine nothdurft darwider vorzustellen, concept der C. G. O. III th. tit. 53 § 10.

Abfassung des neuen urthels.

IIII. Alsdenn lesen die revisoren die acten, hören der cammergerichtsbeisitzer entscheidungsgründe an, und fassen ohne diser zuthun das urthel ab.

V. Auf

V. Auf erfolgte änderung des vorigen urthels, überkommt der obsigende das hinterlegte geld wider zurück, und die kosten werden gegeneinander aufgehoben, cammergerichtsordnung III. th tit. 53 § 4. Wird aber es beim vorigen urthel belassen, fallen die sporteln den revisoren anheim, und wenn eine gefährde erscheinet, wird der impetrant und sein sachwalter in strafe genommen, welche der cammer anheim fället. Aenderung des vorigen urthels, und dessen bestättigung.

VI. Eine weitere besichtigung wird nicht zugelassen. Daher auch der bei der besichtigung verspilende theil keine revision suchen kan, Hert de iudic. reuisor. § 29 s. 71. Ob noch weitere besichtigung statt habe?

VII. Die cammer bringet das von den revisoren ausgesprochene urthel zur vollstreckung, concept der C. G. O. III th. tit. 63 § 15. Wer das urthel vollstrecke?

Hundert und sibenzehnter titel.

Von der revision oder supplication am reichshofrathe.

§. 980.

Die revision wird beim kaiser vermittels einer bittschrift gesuchet, daß die acten nochmals durch andere reichshofräthe mit ausschlüssung des referenten und correferenten besichtiget und das widrige erkenntniß abgeändert werden möchte.

I. Der vorige oder ein anderer reichshofrathsagent mag dem revidenten dinen.

II. Diß mittel soll nicht für verhaßt geachtet werden, wahlcapitulation art. 17 § 2.

§. 981.

In der bittschrift wird bemercket, daß die summe des rechtsstreites über 3000 fl. sich erstrecke.

I. Wenn zwei gleichstimmige urthel in der sache schon ergangen sind, wird die revision abgeschlagen.

§. 982.

Nicht minder ist in der bittschrift zu erwänen, daß die vier monate nach ausgesprochenem urthel noch nicht verstrichen wären. denn auf die zeit der insinuation wird dahier gar nicht gesehen. Darneben muß der impetrant zur hinterlegung der sporteln sich anerbiten, daß er nämlich dise auf vorgängige ermäßigung zu hinterlegen bereit sey. Daneben ist der revisionseid zu leisten und zwar entweder in person, oder allenfalls durch einen gewalthaber, der alsdenn zwo besondere vollmachten, eine vom principalen und die andere vom schriftsteller binnen zeit der vier monaten einreichen muß. Wenn schon um aufschub gebeten worden wäre, und der revident in zeit der vier monaten die vollmachten nicht übergeben hätte; so ist dennoch die revision erloschen.

§. 983.

Der revident mag entweder auf die vorigen acten sich lediglich bezihen, (submittiren) und um deren besichtigung bitten, oder er kan der bittschrift seine beschwerden einverleiben, welches das beste ist. Er darf auch um aufschub wegen fertigung seiner beschwerden nachsuchen, wenn er ehehaften anzufüren und zu beglaubigen vermag. Jedoch darf er keine neue umstände darin vorbringen.

§. 984.

Der inhalt der bittschrift ist diser: „ das angebogene urthel er„ gibet mit mehreren, was maßen des impetranten principal zu = „ = = schuldig erkannt werden wollen. Allermassen aber auffen be„ merckter impetrant auf die gerechtigkeit seines principalen sache ein „ allzugroses vertrauen träget, und sich eines bessern urthels in „ größter zuversicht zu dem künftigen hocherleuchteten herrn referen„ ten ganz gewiß versichert, derowegen impetrant die besondere „ vollmachten zur abschwörung des revisionseides seines principalen „ und des schriftstellers hierbei allerunterthänigst überreichet, anbe„ neben zur hinterlegung der sporteln, so bald selbige leidlich er„ mäßiget seyn werden, und allem feierlichen, das derselbe hierbei „ zu leisten hätte, hiermit in allergehorsamster ehrfurcht sich aner„ boten haben will. Uebrigens bezihet sich anwalts principal auf „ die hierbeigehende geschichts-erzälung, deren zweifels und enschei-

dungs-

„ dungsgründe, und bittet allerunterthänigst das vorige urthel da-
„ hin zu verändern:
daß ꝛc.
hierüber ꝛc.

§. 985.

Der neue referent in diser sache erwäget zuvörderst die formalien und materialien der revision; und dafern etwas daran abgehet; so wird die revision für unstatthaft erkläret. Dafern aber die formalien ihre richtigkeit haben; so wird erkannt:

würde der impetrant = = = fl. binnen zwenen monaten, die ihm beim verluste der revision anberamet werden, statt der sporteln in die hände des kaiserlichen reichshofraths secretars N. einlifern; so ergehet alsdenn wegen zulassung zum revisionseide ferner, was recht ist.

§. 986.

Düncken dem impetranten die sporteln allzuhoch angesetzet zu seyn; so kömmt der revidirende anwalt um deren milderung ein, **wahlcapitulation** art. 17 § 2. Falls er aber selbige erleget hat; alsdenn meldet er diß nebst beilegung der quittung, und bittet, daß er nunmehr zum revisionseide gelassen und ein tag deshalber anberamet werden möchte.

§. 987.

Darauf ergehet das conclusum; „ daß der supplicant den = = = „ tag in gegenwart des widertheiligen anwalts zur abschwörung des „ revisionseides zugelassen werden solle „. Der agent muß disen in seine sele mit abschwören.

§. 988.

Hätte der revidirte anwalt die revisionsbeschwerden noch nicht erhalten; so übergibet derselbe eine anzeige, daß ihm der revisionslibell mitgetheilet werden möchte. Der referent füget disem suchen und befilet, daß dem revidirten anwalte der revisionslibell in zeit zwener monaten mitzutheilen sey.

§. 989.

Der revident übergibet die beglaubigung des mitgetheilten revisionslibelles vom = = = und beschuldiget den revidirten theil ungehorsams, daß er sich an seinen ausflüchten versäumet habe, mit ange-

hängter bitte, auf allen fall ihm die vermeintlichen gegnerischen schuzreden mitzutheilen, oder das vorige urthel zu ändern.

§. 990.

Der revidirte anwalt suchet entweder frist oder überreichet seine einreden, mit bitte das vorige urthel zu bestättigen.

1. Der revidirte anwalt kan mehr als einmal frist suchen. Jedoch wird, um den verschleif abzuschneiden, erkannt: „ daß bei fernerer saumseligkeit „ der krig rechtens für befestiget, und die beschwerden für eingestanden ge„ achtet werden sollten. „

§. 991.

Des revidirten exceptionsschrift prüfet des revidenten formalien und materialien. Doch dürfen keine neue umstände, bei strafe der zurückgebung eingemischet werden.

§. 992.

Dise schrift wird dem revidenten zur nachricht mitgetheilet, und sodenn, ohne vorhergehende inrotulation zur relation geschritten. Keine intervention hat bei der revision statt. Nach beglaubigter insinuation der exceptionen bittet der revident um beschleunigung der relation. Erfolget darauf ein geändertes obsigliches urthel, oder die sache wird durch den reichshofrath verglichen; so bekömmt der revident die hinterlegten sporteln zurück. Bleibet es aber beim vorigen urthel; so werden die sporteln unter die reichshofräthe ausgetheilet.

§. 993.

Auch beim reichshofrathe wircket die revision keine hemmung der hülfe, sondern man richtet sich hierunter nach der verordnung des R. A. 1654 § 124, wenn nur der obsigende theil vorstand leistet, daß er dem revidenten auf den fall alles erstatten wolle.

§. 994.

Zu disem behufe übergibet der revident eine **allerunterthänigste anzeige und cautionsbegehren**, mit bitte nach vorschrift des R. A. 1654 § 124 den revidirten theil zur leistung hinlänglichen vorstandes anzuhalten.

§. 995.

Diser wird entweder durch hinterlegung baren geldes, oder durch eine verpfändung, oder bürgen, oder eidliche bestärckung der unter-

unterpfändlichen verschreibung, oder bei den armen vermittels eides geleistet.

§. 996.

Inzwischen spannet der revident alle kräfte an, um den vorstand anzufechten und dadurch die hülfsvollstreckung zu behindern, absonderlich wird darüber gestritten: ob die unterpfändliche verschreibung eines reichsfürstens ein annehmlicher vorstand sey? in betracht der revidirte theil darwider einwirfet, daß stamm- oder lehngüter nicht verpfändet werden könten. Jeweilen wird der kraisausschreibenden fürsten bericht erfodert.

§. 997.

In geistlichen und denen sachen, wowider vor dem jahre 1654 revision eingewendet worden ist, imgleichen wenn dem revidenten ein unwiderbringlicher schade zuwüchse, oder das gemeine beste darunter leiden würde, bleibet man mit der hülfsvollstreckung bis nach geendigter revision in ruhe stehen, **von Neumann** principia processus iudicii imperialis aulici s. 100 u. f., hrn. **Mosers grundsätze des reichshofraths praxis** s. 377 u. f.

Hundert und achtzehnter titel.

Von der superrevision beim reichshofrathe und der gleichheit der revisoren stimmen an den beiden reichsgerichten.

§. 998.

Eine revision der revision heisset eine superrevision. In sachen Vergogne wider Raphaeln und Neapoleon die Spinola wurde im jahre 1671 am reichshofrathe die superrevision verstattet. Allein dergleichen exempel dienet zu keiner folge.

§. 999.

§. 999.

In sachen der erbmänner zu Münster wider das hochstift Münster, waren die revisoren am cammergerichte in gleiche stimmen vertheilet, folglich hatte die sache keinen ausgang. Der churfürstenrath zu Regensburg hielte dafür: daß die revision auf dise art unkräftig und für nicht geschehen zuhalten wäre. Der fürstenrath glaubete hingegen, daß das vorige urthel wegen gleichheit der stimmen für bestättiget geachtet werden müsse. Allein die gründe und der ausgang haben der churfürstlichen meinung das gewichte bei den fürsten gegeben. Sihe **Hornen** de paribus iudicum et arbitrorum sententiis.

Hundert und neunzehnter titel.

Von der revision bei den gerichten der reichsstände.

§. 1000.

oder nach dem reichsabschid.

Die revision, da man wegen der zu geringen summe nicht appelliren darf, ist als ein im **R. D. A.** vom jahre 1600 §. 16, und dem **C.** der **C. G. O.** II. th. tit. 31 §. 10, auch im **R. A.** vom jahre 1654 §. 113 nachgelassenes mittel zu betrachten, kraft dessen um verschickung der acten gebeten werden darf.

§. 1001.

Was die besichtigung sey?

In disem verstande heisset die besichtigung ein dem beschwerten theile zu gut kommendes mittel wider das ausgesprochene urthel, vermöge dessen die verschickung der acten an eine unparteiische juristenfacultät oder an einen schöppenstul nachgelassen werden muß. Es wäre denn, wie beim hofgerichte zu Marburg und der dasigen regirung ein anders hergebracht, gestalt allda eine verschickung nie gestattet worden ist, wenn es auch gleich den fiscal angegangen wäre.

I. Betrifft es ins geistliche recht einschlagende rechtshändel; so mögen die alsdenn an die theologische und juristische facultäten zugleich versendet werden.

II. Wäre der streit über eine alte urkunde, oder es liefe in die zeit- oder andere rechnung; so heisset es: mit zuzihung des professors der geschichten oder der mathematic zu erkennen.

§. 1001. a.

Was dazu gehöre?

Diſes mittel setzet zum voraus, daß man wegen der zu geringen summe an die reichsgerichte nicht appelliren dürfe, **R. D. A.** am a. o., **K. A.** vom jahre 1654 §. 113, gleichwol scheinbare beschwerden habe, welche dem richter vorzustellen sind, **Mevius** P. 8 dec. 85.

§. 1001. b.

Wo die appellation nicht zuzulassen.

Die besichtigung der acten kan sowol aus einer gesetzmäßigen behinderung herrüren, z. e. daß die summe keine 400 rthl. beträget, **K. A.** 1654 §. 112, als auch wegen eines besonderen gnadenbrifes, welchen die landesherrschaft hat, daß man von ihr nicht appelliren möge, platz finden. Und in diſem falle ist die verschickung der acten zulaßlich, z. e. in dem chur-Pfältzischen, **Textor** in praxi iud. cap. 12 n. 145, **Heinrich von Cocceji** de reuiſoriis iudiciis ſtatuum imperii §. 36 und im Wirtenbergiſchen, herr prof. **Schöpf** de proceſſu appellationum tribunalis Wirtenbergici, cap. 23.

§. 1001. c.

Wenn die reviſion einzuwenden? Ist keine besondere instantz.

Es muß in gebührender zeit rechtens eingewendet werden, **K. D. A.** am a. o., welches die zehn tage sind, darin sonst appelliret werden muß. Sie machet aber keine besondere **instantz** aus, weil vor eben dem richter darin verfaren wird. Daher ich nicht sage: in diſer **reviſions instantz**, sondern in diſem **reviſions verfaren.**

§. 1001. d.

Ob aber bei der reichsstände gerichten auch neue umstände beim reviſions verfaren zuläßlich seyn? darüber hägen die rechtsgelährten nicht einerlei meinung, **Schwanmann** in den differentiis iur. ciuil. und cameralis VIII. 1, und **Böckelmann** am a. o. cap. 1 §. 11 ſ. 6 glauben, daß allerdings neue umstände der geschichten zugelaſſen werden müſten, anerwogen dem revidenten die rechtswohlthat: **das noch nicht ausgefürete auszuſüren** und das noch

nicht erwißene zu beweißen, zu statten käme. Allein es findet diser wahn keinen beifall, in betracht die reichssatzungen die revision der appellation nicht gleichgestellet haben, auch diß der gerichtsbrauch bestattiget, ungeachtet nach maasgebung der Teutschen rechten, woraus die revision flüßet, auch neue umstände zugelassen werden könnten.

§. 1001. e.

Endzweck der besichtigung.

Die besichtigungs bitte gehet an die ordentliche oberkeit und herrschaft, um die acten zu versenden, **K. D. A.** am a. o.

§. 1001. f.

Versendung der acten.

Die acten werden entweder an eine unpartheiische juristenfacultät oder an einen schöppenstuhl versendet. Denn ob zwar der deputationsabschid verstattet, daß man die acten auch an drei rechtsgelehrten senden möge, so ist dennoch diß im jüngsten **K. A.** §. 113 stillschweigend abgeschaffet.

Deren ursprung.

I. Vom ursprunge der actenverschickung habe ich in der einladungsschrift zu meinen wintervorlesungen 1742 gehandelt.

II. In Westphalen werden annoch die acten an einen oder zwene privatdoctoren öfters verschicket.

§. 1001. g.

Ob bei der besichtigung ein verfaren nöthig?

Es stehet dem beschwerten theile frei; ob er nach ausgesprochenem urthel annoch etwas handeln wolle, oder nicht? Will er noch etwas vorstellig machen; so darf in zwenen abgewechselten sätzen oder in zwoen schriften darüber verfaren werden, **K. D. A.** am a. o. Vermeinet aber der impetrant, daß die sache in den vorhin ergangenen acten schon genug ausgefiret wäre, alsdenn kan er darauf lediglich beschliessen, (ad acta privata submittere).

I. Neue umstände dürfen bei der rivision nicht angebracht werden, concept der C. G. O. III. th. tit. 53 §. 3, Lauterbach im colleg. D. lib. 49 tit. 8 §. 7 f. 1413, sie hätten sich denn erst eräuget. Sihe auch den von Ludolf comm. syst. de iure cam. f. 222 und 239.

II. Was im Clevischen und Märckischen dabei zu beobachten sey, erhellet aus Lünigen am a. o. f. 1094.

§. 1001. h.

Wie, wenn die verschi-

Wie aber, wenn die actenverschickung versaget würde? sodenn kan bei dem oberrichter um ein strafgebot (mandatum S. C.) nachgesu-

gesuchet werden, **von Lynker** de grauamine extraiud. cap. 6. §. 32 n. 3. Auch ist die appellation an den oberrichter, wenn schon sonst die summe zur appellation nicht hinlänglich ist, in dem falle zugelassen, **Gundling** de transmissione actor. cap. 2 §. 3.

ckung abgeschlagen?

§. 1001. i.

An denen orten aber, wo die verschickung nicht hergebracht ist, z. e. bei der regirung zu Marburg, oder wo die proceßordnung solche nicht verstattet, wie beim hofgerichte zu Marburg, und in gewisser masse im Lüttichischen, **Lünig von der landsässigen ritterschaft** s. 1381, kan auf die versendung mit bestande nicht gedrungen werden, wie dises der **R. A.** vom jahre 1654 §. 113 am ende ausdrücklich besaget.

An denen orten, wo sie nicht gewönlich.

§. 1001. k.

Dafern aber die parteien auf die verschickung nicht antragen, so kan der vorige richter über die beschwerden des revidenten selbst sprechen, und die sache entscheiden, **R. D. A.** am a. o.

Wie, wenn die parteien keine verschickung verlangen.

§. 1001. l.

Die verschickung der acten kan nicht leichtlich wiederholet werden. Denn eine besichtigung der revision oder eine superrevision ist nicht erlaubet (§. 998), **Mencken** am a. o. l. 433. Daher mag demjenigen, welcher in der revision unterliget, wenn er gleich vorher ein obsiegliches urthel für sich gehabt hätte, die besichtigung nicht zu statten kommen, damit des streitens ein ende werde, **Mencken** am a. o., wiewol **Gundling** am a. o. im IIIten haubtstücke das gegentheil zu behaubten gesuchet hat.

Ob sie könne wiederholet werden?

§. 1001. m.

Ob die revision die hülfsvollstreckung hindere? daran zweifeln die rechtslehrer, inmassen der **R. A.** 1654 §. 124, ein anderes verordne. Es kömmt aber dißfalls lediglich auf die proceßordnung oder das herkommen an. Wo indessen dem impetranten ein unwiederbringlicher schade durch die hülfsvollstreckung zuwachsen solte, alsdenn muß man der hülfsvollstreckung anstand geben, **Harpprecht** resp. 95 n. 150 u. f. n. 175 u. f.

Ob die revision die hülfsvollstreckung hindere?

Hundert und zwanzigster titel.

Von abfassung der urthel beim revisions verfaren und andern suspensivmitteln, da die sache bei eben dem vorigen richter verbleibet.

§. 1001. n.

Anmerckung wegen des urthels.

Bei der abfassung eines urthels in revisionssachen, hat man zuvörderst dahin zu sehen: ob die acten an einem solchen orte verhandelt worden sind, wo etwa die läuterung unter dem namen der revision verborgen liget? (§. 955).

§. 1001. o.

Beiurthel.

Ist dises, so wird entweder ein beiurthel gefället, auf den fall, wenn etwa der vorige richter ein endurthel füreilig gesprochen hätte, in betracht die sache zum endurthel noch nicht reif, sondern erst ein beiurthel zu sprechen gewesen ist, erkennet man folgender gestallt:

„ In sachen N. zu N. wider N. zu N. klägern am andern theile, erkennen ꝛc. auf **vorbringen** und ferneres verfaren, (nicht „ auf gesuchte revision) daß vor allen dingen das act. num. = = „ angegebene ꝛc. worauf der gesuchten revision halber ferner ergehet, „ was recht ist.

1. Welcher theil die revision gesuchet hat; derselbe wird voran gesetzet, (§. 980).

§. 1001. p.

Endurthel, so bestättiget.

Oder es wird ein endurthel in dem revisionsverfaren (nicht instantz) gesprochen. Alsdenn muß man achtung geben: ob das vorige urthel bestättiget werde, und in disem falle heisset es:

„ In revisionssachen der anwälte, Johann Ernst Frilers, zu „ Welz-

„ Wetzlar, klägers an einem, Hieronymus Pauschens daselbst, be-
„ klagtens am andern theile, den zehnten im Habichtsthale betref-
„ fend, erkennen ꝛc. auf gesuchte revision, deren rechtfertigung (pro-
„ secution) und ferneres einbringen, für recht: daß es, der gesuch-
„ ten revision ungeachtet, bei dem am = = eröfneten, und act.
„ num. = = befindlichen urthel billig verbleibet. Es ist auch klä-
„ gers principal, die unkosten des verzögerten processes, nach vor-
„ gehender deren ansetzung und unserer ermäßigung beklagtens con-
„ stituenten zu erstatten, verbunden.

§. 1001. q.

Oder es wird das vorige urthel geändert; sodenn lautet das revisionsurthel also: in revisionssachen (wie vorher §. 972) „ **Nunmehro** aus den acten und der parteien einbringen soviel zu befin-
„ den, daß kläger nicht ꝛc. **sondern** ꝛc. Wie, wenn es das vorige ändert?

I. Das wörtchen nunmehr wird als ein zeichen der änderung des vorigen urthels gebrauchet. Das wörtchen sondern deutet das neue urthel in diser sache an.

§. 1001. r.

Oder es wird das vorige urthel theils bestättiget, theils geändert, alsdenn spricht man: oder theils bestättiget theils ändert?

„ **Nunmehro**, so viel beklagtens erste beschwerde betrift, aus
„ den acten und der parteien einbringen so viel zu befinden, daß klä-
„ ger **nicht** ꝛc. **sondern** ꝛc. Im übrigen hat es, der gesuchten
„ revision ungeachtet, bei dem am = = eröfneten, und act. num.
„ = = befindlichen urthel sein billiges verbleiben.

§. 1001. s.

Oder man hänget dem urthel eine erklärung an, da man denn spricht: oder dasselbe erkläret?

„ Daß es, der eingewendeten revision ungeachtet, bei dem am
„ = = eröfneten und act. num. = = befindlichen urthel billig ver-
„ bleibet, **iedoch mit diser erklärung**, daß ꝛc.

§. 1001. t.

Ist aber etwa ein zweifel wegen der nothfrist oder formalien vorhanden, und die beschwerden sind unerheblich, alsdenn lautet das urthel also: Wenn wegen der nothfrist zweifel entstehet?

„ Daß, wenn gleich die gesuchte revision für erloschen nicht
„ zu achten wäre, es nichts destoweniger, derselben ungeachtet,
„ bei dem am = = eröfneten und act. num. = = befindlichen
„ urthel billig verbleibet.

§. 1001. u.

Wo die nothfrist versäumet?

Sind die nothfristen oder formalien nicht behörig gewahret, so erkennet man:

„ Daß die gesuchte revision für erloschen zu achten sey, dero-
„ wegen es bei dem am = = eröfneten und act. num. = =
„ befindlichen urthel lediglich verbleibet. Es ist auch klägers princi-
„ pal die unkosten des verzögerten processes beklagtens constituenten
„ zu erstatten, auf vorgehende deren ansetzung und richterliche ermäs-
„ sigung, schuldig.

§. 1001. x.

Wie auf die revision nach dem reichs-abschid zu sprechen?

An denen orten aber, wo die revision als eine läuterung angesehen, und dise unter dem namen der revision lediglich verstecket ist, erkennet man also:

„ In revisionssachen N. wider N. erkennen ꝛc. auf einge-
„ wandte revision und ferneres einbringen ꝛc. für recht: (wie vor-
her §. 972 u. f.)

§. 1001. y.

Wie in appellations-sachen?

Würde die revision in der appellationsinstantz gesuchet; so erkennet man:

„ In appellations- anizo revisionssachen ꝛc.

§. 1001. z.

Wie die parteien zu setzen?

Bei dem revisionsverfaren heisset es: kläger, beklagter ꝛc., beklagter und appellant ꝛc., nur mit dem unterschide, daß derjenige, welcher die revision gesuchet hat, allemal zuerst unter den parteien gesetzet werde, z. e. in revisionssachen N. beklagtens an einem, wider N. klägern am andern theile ꝛc.

§. 1001. aa.

Von den revisionen hier und da.

Was übrigens an disem und jenem orte der revision halber zu beobachten sey, dasselbe hat der herr g. r. **Knorre** in der **anleitung zum gerichtlichen processe** s. 309 angemercket. Von dem fürstlichen

lichen **Hessischen samtrevisionsgerichte**, davon man auch vor den erhaltenen uneingeschränckten gnadenbrifen nicht appelliren konte, habe ich in dem iure publico Hassiaco hodierno §. 63 gehandelt.

§. 1001. bb.

Will eine partei die erhobene appellation fallen lassen, und bittet dagegen beim unterrichter um die revision, so ist darunter zu willfaren; ungeachtet sonst der unterrichter eine appellation wider der parteien willen, in die revision nicht verwandeln darf. Verwandelung der appellation in die revision.

§. 1001. cc.

Wenn das vorige urthel bestättiget worden ist, darf der vermeintlich beschwerte die besichtigung nicht noch einmal suchen, damit die rechtsmittel zum umtriebe und verschleife nicht mißbrauchet werden (§. 968). Nochmalige revision.

Hundert und ein und zwanzigster titel.

Von dem rechtsmittel wider das gutachten eines erkiseten freundes in den contracten bonâ fidei.

§. 1002.

Ob man zwar aus dem l. 70 D. pro soc. zu folgern vermeinet, als ob wider den ausspruch eines schidsrichters (arbitri), die bringung der sache auf das ermessen eines redlichen mannes platz fände; so ist doch klar, daß ermeldtes gesetz von den schidsrichtern keines weges, sondern nur von dem falle der contracten bonâ fidei, handele, wenn nämlich z. e. ein arbiter des prätors in einer gesellschaftssache, als einem contracte bonâ fidei, ungleiche vertheilung des gewinnstes und verlustes gemachet hätte, und daß der verkürtzete in gesellschaft stehende dawider sich melden könnte, **Schulting** in enarr. partis 1 pandect. s. 498, und in den thes. controu. s. 53.

§. 1003.

§. 1003.

Von den arbitratoren, welche als erkiesete schiedsfreunde, iedoch ohne die form des processes, eine streitigkeit aus freundschaft und nach der blosen billigkeit abthun, weiß das Römische recht nichts, **Schulting** in den thesibus s. 53 § 6.

§. 1004.

Ermessen eines redlichen mannes.

Die bringung auf das ermessen eines redlichen mannes kömmt dem beschwerten zu gute. Sind ihrer mehrere, können sie sich dises mittels bedienen. Ist die sache untheilbar, hilft des einen vorstellung den übrigen genossen. Wer sich aber dises mittels vorher eidlich begeben hat, kan solches nachher nicht suchen. Jedoch hindert die übergrosse verkürzung (enormissima) nichts gegen den eid, weil diser auf sachen, darauf man nicht gedacht hat, nicht zu ziehen ist, **Kettler** cent. 1 dec. 2 n. 61.

§. 1005.

Wie beim schidsmann?

Dahingegen von einem schidsmanne (arbitratore), auch vom gewillkürten schidsrichter (arbitro conventionali) die bringung binnen dreißig jahren immer noch gebrauchet werden kan.

§. 1006.

Es wird als eine klage oder ausflucht vorgebracht.

Man bringet dises mittel entweder durch den weg einer klage, oder einer ausflucht an, z. e. ich bin vertheilet worden, und der andere suchet die hülfsvollstreckung wider mich, so lehne ich dise mit sothaner schutzrede ab.

§. 1007.

Wie dabei verfaren werde?

Weil aber dises mittel der appellation in einigen stücken gleich ist, so muß die unbilligkeit des gutachtens vor allen dingen in etwas bescheiniget werden. Darneben sind die beschwerden, wie es bei der appellation geschehen muß, anzufüren, und was der gegener davon verneinet, muß nach befinden, vom imploranten erwiesen werden.

§. 1008.

Die sache kommt an den richter.

Dises mittel bringet die sache an den ordentlichen richter, welcher das gutachten entweder bestättiget oder ändert. Von disem spruche kan sodenn appelliret werden, **Textor** prax. iud. 1 theil cap. 12 n. 125 s. 75.

Hun-

Hundert und zwei und zwanzigster titel.

Von dem rechtsmittel wider den ausspruch eines erkiseten schidsrichters.

§. 1009.

Ein schidsrichter (arbiter compromissarius), der erwählet wird, die streitigkeit nach vorschrift des processes zu untersuchen, und darüber zu erkennen, gehöret nicht hieher, immassen von dessen ausspruche weder appelliret, noch die reduction ordentlicher weise eingewendet werden kan, **von Lynker** de reductione ad arbitrium boni viri § 4, **Gundling** in digestis l. 14 tit. 8 § 25 f. 412. Schidsrichter um den streit processmäsig

§. 1010.

Doch ist vom schidsrichterlichen ausspruche (laudo) nach der practischen rechtslehrer meinung die obengedachte reduction gebräuchlich, wenn eine übergrose verkürtzung oder gefährde vorhanden, oder wider gute sitten etwas erkannt, oder wider das klare recht gesprochen ist, **Ludovici** de effectu et obligatione laudi § 39 u. f., **Strecker** de laudo arbitrorum eiusque effectibus § 8 f. 14, **Grolmann** de officio et potestate arbitrorum § 4. Schidsrichterlicher ausspruch.

1. Gleich wie wider den ausspruch der schidsrichter keine appellation zugelassen wird, Strecker am a. o. § 10 f. 16, also hat auch keine revision, Strecker am a. o. § 13 f. 19 noch eine nichtigkeitsklage statt, Strecker § 9 f. 15. Es wäre denn die nichtigkeit handgreiflich, Grolmann am a. o. § 3. Indessen, da die practischen rechtslehrer einmal von der vorschrift der rechte abgegangen sind; so wird solche öfters wie die appellation angesehen, und daher auch eine revision und supplication desfalls für zuläßlich gehalten, Gundling am a. o. § 30. f. 414. Ob revision darwider statt habe?

§. 1011.

Die beschwerden sind an den ordentlichen richter, vor welchem sonst der kläger seine klage anzustellen gehabt hätte, anzubringen, **Gaill** I obs. 149 n. 2, **Ludovici** am a. o. § 46, ungeachtet einige Vor welchen richter es gehöre?

nige des unterhändlers obrigkeit, andere des gegeners richter dafür ausgeben.

§. 1012.

Austräge. Daher wenn der gegentheil das recht der austräge hat, so muß die sache an dise gelangen, **Schubhard** de austraegis, cap. 9 P. 2 n. 44 f. 415.

§. 1013.

Appellation. Durch den weg einer appellation kan die gegenwärtige bringung nicht gesuchet werden.

§. 1014.

Was der schidsmann zu thun habe? Der erkisete schidsfreund muß die umstände und die geschichte (factum) genau erwägen. Thut er dises nicht, so ist dessen ermessen (arbitramentum) nichtig. Uebergehet er einen von denen strittigen puncten, welche mit einander verwandt sind, so ist das gutachten ebenfalls nichtig. Spricht er aber theils als schidsrichter, theils als schidsmann (arbitrator), so kan dessen ermessen zur noth bestehen.

§. 1015.

Wiederklage und haubtklage. Flüßet die widerklage aus der haubtsache, so kan er auch über jene erkennen, sonst aber nicht.

§. 1016.

In welcher zeit dises rechtsmittel anzustellen? Suchet man die bringung vor einem schidsrichter (arbitro compromissario), muß dises binnen zehn tagen von zeit des spruches geschehen, l. pen. C. de recept. arbit. Man könte denn einen offenbaren irthum zeigen, alsdenn mag der ausspruch noch nach verflossenen zehn tagen angefochten werden, **von Leyser** spec. 65 med. 3 f. 702.

§. 1017.

Gefährde des schidsmanns. Gründet sich diser auf die gefährde des schidsmannes, so ist der beweiß aus den vorigen acten zu nehmen. Hat er aber neue umstände gefunden, wird ihm deren beweiß auferleget.

§. 1017. a.

Ob zwar das geistliche recht cap. 12 X de arbitris verbeut, daß ein obmann erkiset werden möge, wenn die schidsrichter sich nicht vergleichen können: so ergeben doch das cap. 39 X de offic et potest. iudic.

iudic. delegari, ingleichen der l. 17 § 6 D. de rec. qui arbitr. recep. ein anders, und disen gesetzen folget man im gerichtsbrauche, bevorab selbigen die teutschen rechte unterstützen, der sel. hr. V. C. **Kopp** im 1ten th. der **lehnsproben** s. 63 bis 118 und herr **Frider. Christoph Schmincke** de superarbitris, 1744 4t, **von Bertram** im breuiculo tit. 50 s. 168.

§. 1017. b.

Uebrigens verordnet der papst Bonifacius der VIIIte im cap. 1 de arbitr. in 6, das wenn drei schidsrichter auf zehn und der dritte auf fünfe stimmeten; alsdenn der zwene ersteren meinung vordringen sollte. Dahingegen wo einer auf funfzehn, der andere auf zehn, der dritte auf fünfe antrügen; man des letztern stimme zu befolgen hätte. Sihe oben § 816 u. f.

Hundert und drei und zwanzigster titel.

Von der herstellung (restitution) in den vorigen stand rechtens wider ein rechtskräftiges urthel.

§. 1018.

Sowol an den höchsten reichsgerichten als auch am ober-appellationsgerichte zu Cassel, imgleichen an den landesregirungen, hof- und andern gerichten im Reiche ist die wiedereinsetzung in den vorigen stand rechtens, wegen vorgefundener **neuer umstände in der geschichte**, wider ein urthel ein gebräuchliches suspensiv-mittel.

§. 1019.

Der prätor zu Rom ertheilete wegen eines urthels keine herstellung. Daher man es dem kaiser Claudius verargete, daß er wi-

der rechtssprüche die herstellung platz finden ließ, **Suetonius** im Claudius cap. 14. Nur die unmündigen hatten sich dergleichen restitution wider ein urthel zu erfreuen, und diſe rechtswolthat ließen ihnen der prätor und der kaiſer angedeihen, l. 4 C. ſi aduerſus rem iudicat.

§. 1020.

Ein mündiger vermochte nur durch die gnade des kaiſers wider ein urthel gehöret zu werden, wie des **Plinius** 6ter brif im 7ten buche mit mehrern beſaget; allwo der kaiſer die ſache noch einmal vorzunemen gebeut, ſi quid noui adferret. Man erblicket diß aus den l. 33, l. 35 D. de re iudic. und dem l. 31 D. de iniur, fürnämlich dem l. 1 C. vbi et apud quem cognit. in integr. reſtit., freiherr **von Senckenberg** im faſciculo II. meditationum ſ. 420 u. f., **Gundling** in D. ſ. 388 §. 4.

§. 1021.

Der papſt Gregor der VIIIIte hat darauf im cap. 1 de reſtit. in integr. verordnet, daß, wenn eine kirche wider ein urthel hergeſtellet ſeyn wollte, diß nicht anderſt geſchehen könnte, als wenn die wiedereinſetzung binnen vier jahren geſuchet würde. Jedoch verſtattet er hierüber noch, daß, wenn keine fahrläßigkeit, oder eine prävarication oder ein offenbarer betrug, oder ſonſt eine billige oder vernünftige urſache vorhanden wäre, alsdenn die reſtitution auch noch nach vier jahren der kirche angedeihen ſollte.

I. Als demnach in ſachen der gemeinde L. wider den von L. im jahre 1742 geſprochen war, daß die gemeinde der hütung auf der f. w. ſich enthalten ſollte, gleichwol aus dem herrſchaftlichen ſteuerbuche ſich veroffenbarete, daß der gemeine die hütungsgerechtigkeit auf allen wiſen des adelichen gutes zuſtünde; ſo hat man 1751 dafürgehalten, daß, wenn die gemeinde durch zwene oder dreie der älteſten ihres mittels eidlich erhärten könnte, daß ſie vom inhalte des gedachten ſteuer- oder meßbuchs keine wiſſenſchaft gehabt hätten, auch ihr vorgeben, daß ſothanes buch nicht die gemeinde, ſondern der ſtadtſchreiber zu N. in verwahrung habe, zugleich beſtärcken würden, ihnen ſodenn die wiedereinſetzung in den vorigen ſtand rechtens wider den rechtskräftigen beſcheid vom jahre 1742 angedeihen ſolle. Sihe Lauterbachs colleg. theor. pract. D. lib 4 tit. 4 §. 38 ſ. 434. Sonſt fangen die vier jahre erſt von zeit der wiſſenſchaft, daß man verkürtzet ſey, zu laufen an, Müller über Struvens ſ. I. C. exerc. 8 §. 64 ſ. 475. Sihe auch den §. 1026 und Böhmers inſtit. iur. canon. lib. 1 tit. 41 §. 5

II. Inzwiſchen gehöret die wiedereinſetzung der minderjährigen und deren,

ren, welche der unmündigen rechte haben, eigentlich nicht hieher. Daher auch die unmündigen, wenn sie am cammergerichte in den vorigen stand rechtens wider ein cammergerichts-urthel hergestellet werden wollen, sich zum restitutionseide nicht erbieten, wie also in sachen des adelichen fräuleinstifts Wittmarschen im Bentheimischen wider den Dr. Cötting 1748 beobachtet worden ist.

§. 1022.

Disemnach hinge die restitution wider ein urthel blos von des kaisers gnade ab, und von den hohen oberkeiten die an des kaisers stelle recht sprachen, l. 1 C. vbi et apud quem restit. cap. 9 X. de in integr. restitut., **Carl Bretus** im ordine perantiquo iudiciorum ciuilium cap. 43 §. 417.

§. 1023.

Allein man name hernach den satz an: daß die restitution wider einen richterlichen ausspruch ein stück der gerichtsbarkeit wäre, und daher alle und iede richter die restitution ertheilen könnten, **Böhmer** in institut. iur. canon. lib. 1 tit. 41 und schlosse aus des kaisers Philippens verordnung im l. 3 C. si saepius in integr. restit. petat., daß, wenn neue umstände vorhanden wären, die restitution wider ein urthel platz finden könnte, bevorab das geistliche recht im cap. f. X. de in integr. restitut. hiermit übereinstimmete.

§. 1024.

Vermöge des **R. D. A.** 1600 §. 138 hat auch die herstellung wider ein beiurthel, ohne leistung des vorstandes, statt.

§. 1025.

Was die herstellung sey?

Dise herstellung in den vorigen stand ist demnach eine handlung, vermöge deren ein richter den vorigen ausspruch, wegen vorgebrachter neuer geschichtsumstände, abändert.

§. 1026.

In ansehung des beschwerten theils ist sie ein rechtsmittel, wodurch derselbe die abänderung eines noch nicht vor vier jahren wider ihn gesprochenen urthels, wegen vorgefundener neuer sachdienlicher geschichtsumstände, vom richter zu erhalten suchet.

Hundert und vier und zwanzigster titel.

Von der herstellung wider ein cammergerichtliches urthel.

§. 1027.

Im concepte der C. G. O. IIten th. tit. 62, ist dise restitution belibet und vorgeschriben worden. Sie hat wider alle gattungen der urthel statt, es mögen bei- oder endurthel seyn, concept am a. o. §. 2, R. D. A. 1600 §. 138.

§. 1028.

Man hat ihr eine suspensivwirckung beigeleget, daß sie nämlich die hülfsvollstreckung und die neuerung in der sache hemme, concept am a. o. Dafern es aber um die restitution zweifelhaftig aussähe; so wird gegen geleisteten vorstand die hülfe vollstrecket oder zur sequestration vorgeschritten.

§. 1029.

Sie muß binnen vier jahren, von zeit der vorgefundenen neuen urkunden an zu rechnen, und nicht von zeit des ausgesprochenen urthels, gesuchet werden. Allermassen aber den cammergerichtsurtheln eine gewisse gelebungsfrist angehänget wird; so muß diser in zeiten vorgebeuget werden.

1. Ohne neue geschichtsumstände ist die restitution unzuläßlich, gemeiner bescheid des cammergerichts vom 7ten julius 1669; und ist allenfalls genug, wenn man davon zwar wissenschaft gehabt, iedoch selbige für sachdienlich nicht geachtet hätte.

§. 1030.

Diß geschihet vermittels eines recesses, worin der vorige anwalt anzeiget, was massen sein principal neue geschichtsumstände vorgefunden hätte, und daher gewillet wäre, restitution zu suchen,

mit

mit bitte der hülfsvollstreckung anstand zu geben, und ihm eine frist zur ausfürung der neuen umstände, und einreichung des restitutionslibells zu verstatten. Sihe einen solchen receß in des hrn. prof. **Pütters erläuterungen** f. 138.

§. 1031.

Der widertheil widerspricht darauf disem zum verschleife der sache angezettelten suchen, und bittet den gegener mit seiner unerheblichen bitte abzuweisen, sondern daß das mandat zur hülfsvollstreckung erkannt werden möge, herr prof. **Pütter** am a. o. f. 138 u. f.

§. 1032.

Darauf ergehet eine paritori (§. 802), hr. prof. **Pütter** am a. o. f. 139 des urthels, in welcher des obsigenden theiles suchen wegen der hülfsvollstreckung noch zur zeit abgeschlagen, sondern dem unterligenden eine neue frist zur gelebung des urthels anberamet, und also eine erstreckung unvermercket ertheilet, gleichwol die vierjährige frist dadurch eingezogen wird.

§. 1033.

Der impetrant ruhet noch nicht, sondern gibet sich mühe, um fernere frist zu erlangen. Schweiget der widertheil zu disem fristgesuche: so ist der terminus collectus jenem erschinen; oder auf dessen widerspruch wird annoch eine kurtze frist durch ein neues urthel verstattet, und alsdenn der restitutionslibell übergeben.

§. 1034.

Ob zwar nirgend verboten ist, daß der impetrant die vorige gründe und sachdienliche umstände in der supplication wegen der wiederherstellung mit einflechte; so bestehet dennoch das haubtwerck in den neuen umständen, und daß er dise dem richter in die augen fallend vorlege.

§. 1035.

Ausser den neuen umständen muß der impetrantische anwalt nebst dem schriftsteller, der deshalber nothwendig zu benennen ist, auch dem principalen, folglich alle dreie sich zum restitutionseide ohne einige bedingung oder einen vorbehalt anerbiten, zu dem ende die besondere vollmachten für den anwalt zu dessen abschwörung, oder wenn

der

der principal ein jüde wäre, für einen andern jüden beigefüget werden müssen. Widrigen falls ist die restitution erloschen.

§. 1036.

Die vollmacht ist nach vorschrift des **gemeinen bescheides** vom 7ten jul. 1671 also einzurichten:

I. Wir endesbemelte, bekennen und thun kund iedermänniglichen: demnach in kraft des an dem hochlöbl. kaiserlichen cammergerichte am 7ten iulii 1671 publicirt- und eröfneten gemeinen bescheides, und darauf eingerichteten formulä iuramenti heilsamlich verordnet worden ist, daß in denjenigen sachen, worin man wider die daselbst ausgesprochene urtheln das remedium restitutionis in integrum an hand zu nemen gemeinet ist, die procuratores, so bald sie deßwegen gerichtlich anrufen werden, in ihrer principalen und deren advocaten, wie auch ihre selbst eigene selen, sogleich in eadem audientia, und unerwartet fernern bescheides, angeloben, und einen eid zu GOtt und auf das heilige evangelium schwören sollen: „daß sie von „ihrem neuen einbringen vorher keine wissenschaft gehabt, oder doch „solches zu der sachen dienlich zu seyn nicht vermeinet, sondern nun„mehr gedachtes remedium restitutionis platz zu haben, und hiezu die sa„che von rechts wegen ohne wiederholung desjenigen, so allbereit in facto „et jure vorkommen, genugsam qualificirt zu seyn erachten, alles getreu„lich und ohne gefährde."

Und denn wir, wegen der an hochermeltem kaiserlichen cammergerichte, in sachen N. contra N. am ⁄ ⁄ ⁄ gerichtlich publicirt- und eröfneten urthel, mehr erwänten remedii restitutionis in integrum uns zu bedinen benöthiget seyn, dannenhero dergleichen wohlverordnete eide abzustatten, uns nicht weniger als andere gehalten wissen, die wichtigkeit, was solcher schwur auf sich habe ꝛc. Vti in formula mandati specialis ad praestandum iuramentum calumniae. Sihe die beilagen f. 52 u. f.

II. Die vom cammergerichte vorgeschribene formel des restitutions-eides lautet also:

Ihr N. werdet in sachen N. contra N. angeloben, und in kraft vorgebrachter original-special-gewalts, in eurer darin benamster principalen, wie auch eure eigene sele, einen eid zu GOtt und auf das heilige evangelium schwören, daß weder ihr, noch gedachte eure principalen und deren advocaten, von itzigem neuen einbringen vorher einige wissenschaft gehabt, oder doch solches zu der sachen dienlich zu seyn, nicht vermeinet, sondern nunmehr das remedium restitutionis in integrum gegen das an disem kaiserlichen cammergerichte ausgesprochene urthel platz zu haben, und hiezu die sache von rechts wegen ohne wiederholung desjenigen, so allbereit in facto et iure vorkommen, genugsam qualificiret zu seyn erachtet, alles getreulich und ohne gefährde.

III. Die

III. Die leistung des restitutionseides in der advocaten und principalen seele, soll so lange, bis der kaiser und das Reich ein anderes beliben, beibehalten werden, visitationsdecret 1713 §. 133, ungeachtet Sachsen-Eisenach solchen eid aufgehoben wissen wollte, Fabers staatscanzellei XXXXV. theil §. 554.

§. 1037.

Der bisherige referent in der sache untersuchet 1) ob die formalien gewahret? 2) ob die angebliche neue umstände von einiger erheblichkeit seyn? Ist beim ersteren ein mangel, oder die neuigkeit will nichts sagen; alsdenn wird die restitution abgeschlagen. Hingegen wo die neue umstände erheblich sind, auch die formalien ihre richtigkeit haben; so wird die restitution erkannt, auch ergehet wol eine ladung, um zu sehen, wie er hergestellet werde. Hierauf wird vermittels eines urthels der impetrant zur ablegung des restitutionseides gelassen, und zugleich hergestellet, wie das urthel §. 19 in des herrn prof. **Pütters erläuterungen des processes der höchsten reichsgerichte** zeiget.

§. 1038.

Der widertheil suchet die restitutionsgründe abzufertigen, und der impetrant selbige in der replic zu retten, der impetrat aber in der duplic seine kräfte anzuspannen.

§. 1039.

Dem vorigen referenten werden nunmehr die acten zugestellet, um eine relation aus dem restitutionsverfaren zu fertigen, dergleichen der correferent ebenfalls thut. Der senat muß in restitutionssachen aus zehn beisitzern bestehen. Darauf ergehet entweder ein änderndes urthel, wie solches beim herrn prof. **Pütter** am a. o. §. 19 zu lesen ist, oder die restitution wird abgeschlagen, und die impetranten nebst dem schriftsteller und anwalte haben eine tapfere geldbuße sich zu gewärtigen, wie das cammergerichtsurthel in sachen von Janus wider den von Urf im **unterrichte** §. 849 §. 396 mit mehreren belehret.

§. 1040.

Gleichwie von einem erkiseten schidsrichter und dessen ausspruche (laudo) keine appellation statt hat, l. 1 C. de recept. qui arbitr., anerwogen dahier kein unterrichter vorhanden ist, von dem man an den oberrichter appelliren dürfe; also findet auch keine restitution platz.

1. Diſes kan durch den proceß von Bremt, anitzo von Cloed, wider den grafen von Neſſelrod, davon obgedachter **Strecker** am a. o. nachricht ertheilet, wohl erläutert werden.

§. 1041.

Und wie die bringung der ſache auf das ermeſſen eines redlichen mannes keinen platz findet; es wäre denn die argeliſt des ſchidsrichters offenbar, alsdenn man die ausflucht der argen liſt vorſchützen mag, l. 32 §. 14 D. de recept. qui arbitr., oder man kan dißfalls aus dem compromiſſe klagen, wenn darin ſtehet: **ohne gefährde**, l. 3 C. de recept. qui arbitr., **Schulting** in enarr. D. ſ. 498; alſo hat auch dahier keine reſtitution ſtatt.

§. 1042.

Dabei entſtehet wegen der herſtellung die frage: „ob heut zu tage „ es bei dem ſchidsrichterlichen auzſpruche verbleibe, wenn ſelbiger ange„ nommen, unterſchriben, oder in zehn tagen darwider nicht appelliret worden iſt? Und im erſteren falle mögen die parteien dennoch vom ausſpruche (laudo) abgehen, wenn ſie die im compromiſſe beniemte ſtrafe erlegen. Es wäre denn ſache, daß nach der Juſtinianeiſchen verordnung, die parteien zehn tage ſtille geſchwigen, und alſo das laudum gebilliget, oder daſſelbe unterſchriben, und demnach zu erkennen gegeben hätten, daß ſie die ſtrafe nicht erlegen, ſondern es beim ausſpruche belaſſen wollten, **Gundling** in D. ſ. 415 §. 34; folglich hat dißfalls keine reſtitution ſtatt.

§. 1043.

Schlüßlich hielten die Teutſchen von dergleichen compromiſſen ſehr viel, wenn aber einige ſageten: „Laß dich in kein compromiß! „ du verliereſt die ſache gewiß!“ ſo rührete diß aus gehäßigem gemüte und der gewinnſucht aus dem proceſſe her, **Hert** in den paroemiis iuris lib. 1 ſ. 15; folgbar redet auch diß ſprüchwort der reſtitution das wort nicht.

Hun-

Hundert und fünf und zwanzigster titel.

Von der widereinsetzung wider ein reichshofräthliches erkenntnis.

§. 1044.

Beim reichshofrathe bittet der bisherige agent in der sache:

„ aus den angezogenen wichtigen gründen, seinen principa-
„ len wider das nur gemeldte urthel (conclusum), wegen vorgefun-
„ dener neuer urkunden allergnädigst die restitution in den vorigen stand
„ rechtens angedeihen zu lassen, und will er zu solchem ende und zur
„ bevollmächtigung seiner person, sowol von seinem principalen, als
„ auch dem schriftsteller die benötigten vollmachten zu handeln und
„ zu schwören, unter A. und B. übergeben, sich zum gewönlichen
„ eide, auch, falls zu diser restitution etwas mehreres von rechts-
„ oder gewonheitswegen erfodert werden sollte, zu dessen befolgung
„ alleruntherthänigst anerboten haben. Hierüber ꝛc.

Die aufschrift ist: An die Römische kaiserliche, auch zu Germanien und Jerusalem königliche Majestät

allerunterthänigste supplication anwalts;

Pro clementissima restitutione in iutegrum, contra sententiam die 10 nouembris 1751 latam; ob documenta nouiter reperta atque ex generali clausula praeroris: *si qua mihi iusta videbitur causſa*, vna cum deductione iuris et facti ex nouis documentis depromta

in sachen

N. wider N.

§. 1045.

Die erforderniſſe der restitution sind 1) neue gründe, i. e. neue urkunden, die der impetrant vorher entweder nicht gewust, oder zur

sache undienlich erachtet hat; 2) muß sie binnen vier jahren gesuchet werden, 3) ist die anerbitung zum restitutions-eide nötig, 4) muß der agent der supplication zwo vollmachten, eine vom principalen und die andere vom schriftsteller, beilegen, darf auch deßfalls wegen verstreichung der vier jahre, keine frist suchen, wohl aber mag er darum wegen des restitutions-libells bitten.

I. Die vollmachten stehen im unterrichte §. 395 f. 151.

§. 1046.

Sind die neuen umstände erheblich; so wird erkannt: „daß der „ supplicant zum eide zu lassen, und demnächst dem widertheile der „ restitutions-libell unter einer frist von zwenen monaten mitzuthei„ len sey.

§. 1047.

Sobald der impetrat seine einreden übergeben hat, referiret der vorherige referent, ohne daß vorher die acten inrotuliret werden, und erfolget entweder ein bestättigendes oder änderndes urthel, ohne der restitution dabei zu gedencken. Sihe herrn prof. **Pütters erläuterungen** f. 326.

§. 1047. a.

Währenden restitutions verfarens wird mit der hülfsvollstreckung in ruhe gestanden.

§. 1047. b.

Auf abgeschlagene restitution hat darwider die revision statt, **R. D. A.** 1600 §. 144.

§. 1047. c.

Obzwar inhalts des **R. A.** 1570 §. 69 die restitution unter die mittel, welche sowol beim vorigen als bei einem höhern richter, angebracht werden können, ausdrücklich zu zälen ist, so halten dennoch die reichsgerichte die wiedereinsetzung in vorigen stand rechtens (restitutionem in integrum) (§. 948) nicht dafür, gestalt das cammergericht, vermöge **gemeinen bescheides** vom 7ten april 1702 das restitutionsgesuch wider eines unterrichters urthel nicht mehr annimmt; der reichshofrath aber dergleichen geschehen lässet, **von Neumann** in den principiis iudicii imperialis f. 97 c., der gewesene reichshofraths cancelleiregistrator **Raban Hermann von Bertram** im breuiculo praxis imperialis aulicae tit. 49 f. 166.

Hundert

Hundert und sechs und zwanzigster titel.

Von der restitution wider ein urthel in der reichsstände gerichten.

§. 1048

Wo die herstellung wider ein urthel an die zehn tage nicht gebunden ist, sondern man es bei den vier jahren nach vorschrift des **concepts der C. G. O.** hierunter belassen hat; an solchen orten werden allerdings neue umstände erfodert. An denen orten hergegen, an welchen die restitution binnen zehn tagen nach ausgesprochenem urthel eingewendet werden muß, allda stecket eine läuterung dahinter. Und alsdenn bedarf es keiner neuen umstände. Dise lehre ist den sätzen des Teutschen rechtes gantz gemäß. Nicht zugedencken, daß bei der cammer gantz andere gründe vorwalten. Allda weiß man von den zehn tagen nichts, sondern es ist der gegenstand ein wirckliches rechtskräftiges urthel, das durchaus nicht bestritten, vielmehr nach disen acten für wol gesprochen ausgegeben wird, und der impetrant nur will, daß man auf seine neue umstände sehen und auf dise sprechen möge; hingegen wo die herstellung in zehn tagen nach ausgesprochenem urthel gesuchet werden muß; da ist keine rechtskraft vorhanden, sondern es liget eine läuterung verborgen, und weil das urthel in die rechtskraft nicht tritt; so ist nicht abzusehen: warum ein noch nicht rechtskräftiges urthel ohne neue umstände nicht abgeändert werden könne.

An einigen orten ist sie der läuterung gleich.

I. Wie sie aber im Braunschweigischen, Pommerischen, Lüttichischen, Paderbornischen ꝛc. gebräuchlich ist, so scheinet diselbe mit der Sächsischen läuterung in der sache selbst überein zu kommen, Gundling de transmissione actorum, cap. 1 § 11 s. 7, herr R. H. R. freiherr von Senckenberg meditat. 8 § 5, 6 fascic 2. Denn es ist bekannt, daß die rechtslehrer sonst von der libe gegen das Römische recht dergestalt entbrannt gewesen seyn, daß sie die Teutschen gewohnheiten entweder gantz vertriben, oder doch solche wenigstens unter Römische nämen versteckten. Wie bei disem mittel verfaren werde, zeigen der verstorbene oberappellationsrath Esaias Pufendorf am a. o. P. 4 cap. 4 § 5 u. f. s. 654, Mencken am a. o. s. 460 u. f.

u. f., und Ludovici in der anleitung zum civilprocesse cap. 31 §. 230 u. f.

II. Daß sie in den Braunschweigischen landen an die stelle der läuterung getretten sey, solches beweißet die nothfrist, diselbe binnen zehn tagen zu suchen, und der von posten zu posten übergebenen beschwerden rechtfertigung, Esaias Pufendorf am a. o. §. 654 u. f.

III. Inzwischen bezeugen die rechtssprüche des obergappellationsgerichtes zu Zelle beim O. A. R. Friderich Esaias Pufendorf im IIten bande der obseruationum iuris vniuersi §. 208 n. 503, wie auch §. 391 im Iten theile, daß ohne neue umstände die restitution für zuläßlich nicht gehalten werde; absonderlich da auch triftige ursachen vorgebracht werden müßten: warum man z. e. die und die zeugen nicht hätte abhören lassen, dem noch beitrette, daß weil man nach eröfneten roteln nicht einmal in der appellations-instantz neue zeugen zuließe, diß um so weniger beim restitutionsgesuche platz fände.

§. 1049.

Die neue umstände werden sowol durch urkunden als auch vermittels zeugen dargethan, **Eisenhart** de restitutione in integrum cap. 8 § 32.

§. 1050.

Wie man sie suche?

Man bittet also um eine ladung an den gegener, um zu sehen, wie man in vorigen stand hergestellet werde, **Eisenhart** am a. o. cap. 8 § 3. Der schluß der bittschrift gehet dahin: „ anwalts principalen die wohlthat der herstellung angedeihen zu lassen, und kraft „ deren die sache in vorigen stand, darin dieselbe vor angeregtem urthel gewesen, hinwider zu setzen, auch im falle der nothdurft eine „ ladung, um zu sehen, wie er hergestellet werde, zu erkennen ꝛc.

§. 1051.

Antwort darauf.

Dises herstellungsgesuch wird dem gegener zur beobachtung seiner nothdurft mitgetheilet, welcher etwa folgender gestalt sich darauf vernehmen lässet:

„ Es hat zwar implorant wider das (am 10 mai 1751) ausgesprochene rechtliche urthel ein unbegründetes herstellungsgesuch zu „ übergeben sich beigehen lassen.

„ Allermaßen aber die gesuchte wiedereinsetzung um so weniger allhier statt haben kan, ie actenkündiger es ist, daß ꝛc.

„ So gelanget an Eure ꝛc. anwalts principalens rechtliches bitten, sie geruhen ermeldten imploraten bei seiner gerechten sache

und

„ und dem (am 10 mai 1751) ausgesprochenen urthel wider des
„ gegentheils bodenloses beginnen nicht nur kräftigst zu schützen, son-
„ dern auch die vom gegener gebetene herstellung, iedoch sonder un-
„ ziemliche masgebung, abzuschlagen, und zugleich ihm wegen der-
„ gleichen widerrechtlichen gesuches mit einer fiscalischen strafe anzu-
„ sehen, nicht minder denselben zur erstattung aller unkosten anzu-
„ halten, sodenn die hülfsvollstreckung und was sonsten zur endli-
„ chen abhelfung diser langwierigen sache noch weiter gereichen mag,
„ fördersamst vorzukehren. Hierüber ꝛc.

§. 1052.

Verneinet nun der impetrat des gegentheils vorbringen, so muß diser den grund seines restitutionsgesuchs besser erweißen, **Mynsinger I** obs. 49. Und beweis.

1. Ob sie zwar nach den Römischen rechten binnen den vier jahren geendiget seyn muste, so wird dennoch dises heut zu tage nicht mehr beobachtet, Böhmer im iure eccles. Prot. L. 1 tit. 41 § 8, Textor in der praxi iud. cap. 12 n. 116 f. 74 des 1ten theiles.

§. 1053.

Wird sie vom unterrichter begehret, so verwirft diser, nach befinden der unerheblichkeit, sothanes bitten, oder er erkennet die ladung an den gegener auf einen gewissen tag, mit dem anhange, daß, wo der impetrat erhebliche ursachen hätte, warum die herstellung nicht geschehen könte, er solche in rechten vorbringe und das erkenntniß darüber abwarte. An der bezielten tagfart hat der impetrant die herstellung zu rechtfertigen, darneben die erkannte processe wider vorzulegen (reproduciren), auch zu zeigen, wie dem gegener das herstellungsgesuch nebst der ladung behändiget worden, nicht minder wolle er, impetrant, das gesuch der herstellung anhero wiederholet haben, **Eisenhart** f. 179. Wie der unterrichter dabei verfare?

§. 1054.

Der impetrat bringet seine schutzreden vor, arg. des **K. A.** vom jahre 1654 § 70, sodenn befestiget er den krieg rechtens. Darauf muß der impetrant den herstellungseid abschwören, wie diser oben § 1045 erwänet auch im **unterrichte** und beim **Eisenhart** f. 124 befindlich ist. Was der impetrat thue?

§. 1055.

§. 1055.

Hiernächst kömmt es z. e. in Westphalen zu den satzstücken, oder sonst im Reiche zum beweiße und gegenbeweiße ꝛc. Wie diser nach beschaffenheit der sache zu füren sey, meldet **Eisenhart** cap. 8 § 47 u. f. Sihe auch **Esaias Pufendorfen** in proc. B. Luneb. P. 4 cap. 4 § 5 f. 654 und des **Ludovici civilproceß** cap. 31 f. 230 u. f.

§. 1056.

Häufung der herstellung mit der appellation.

Mit der appellation kan sie nicht zugleich gesuchet werden, immassen dise ein nicht rechtskräftiges urthel, die herstellung aber ein rechtskräftiges voraus setzet, **Mevius** P. 7 dec. 271 n. 3, **Barth** dissensu 944 § 2. Eben solche bewandnis hat es mit der beschwerde der nichtigkeit, folglich schicken sich beide nicht zusammen, **Mencken** f. 456, wiewol ich erst die nichtigkeit vorstellen, und auf den fall die herstellung anhängen kan, **Mencken** am a. o. f. 457. Auf dise art kan ich auch der berufung die herstellung auf den fall anfügen, **Mencken** f. 460.

Wie es geschähen könne?

I. Z. e. „ Sollte iedoch an den formalien der appellation wider verhofen etwas abgehen, oder z. e. die beweißfrist verstrichen seyn, so wäre „ doch in rechten heilsamlich versehen, daß z. e. eine gemeinde wider den „ ablauf der nothfrist in vorigen stand gesetzet werden müsse. Derowegen „ an Eure ꝛc. anwalts principalens gehorsamstes suchen ergehe, sie geruhen, disen auf den fall in den vorigen stand zu stellen, mithin die appellation anzunehmen.

„ Hierüber ꝛc.

Betrift es eine beweißfrist, wird gebeten: eine neue beweißfrist anzuberamen ꝛc.

Der gegener aber stellet darwider vor, „ daß die wiedereinsetzung „ nicht platz finde; daher dise allerdings abzuschlagen, und zu erkennen sey, „ daß die appellation an dises gericht nicht erwachsen, folglich nicht anzunemen, auch appellant alle verursachte kosten dem appellaten zu erstatten schuldig sey.

Betrift es den ablauf der beweißfrist, bittet der appellat:

„ Die wiedereinsetzung abzuschlagen, auch zuerkennen, daß nunmehr in „ der haubtsache verfaren werden solle ꝛc., herr prof. Schöpf de processu appellationum tribunalis Wittenbergici, cap. 24 § 4 f. 181.

§. 1057.

Ob man hernach appelliren könne?

Wer die herstellung einmal beliebet hat, kan hernach nicht appelliren, ausser nur von der abschlagung der wiedereinsetzung. Denn

dise

dise berufung gehet nicht auf das rechtskräftige urthel (non est inhäsiva), **von Ludolf** comm. syst. am a. o. n. 43 s. 222.

§. 1058.

Ob die herstellung ein ordentliches oder ausserordentliches mittel sey? ist ein bloser wortstreit, **Gundling** in den digestis l. 4 tit. 1. § 19 s. 341, und dise eintheilung hat keinen nutzen, **von Ludolf** in der comm. systema. de iure camerali sect. 2 § 6 n. 25, 26 s. 212. Sihe indessen **Barths** dissensum 940.

Ob sie ein ordentliches oder ausserordentliches mittel?

§. 1059.

Es kan auch, im falle sie bei dem oberrichter gesuchet wird, von der appellation auf die herstellung geschlossen werden. Also muß ich die acten vom unterrichter binnen der gewönlichen frist suchen. Der oberrichter erkennet ieweilen ein schreiben um bericht. Darauf wird eine ladung, um zu sehen, wie der impetrant hergestellet werde, erkannt, **Eisenhart** s. 172, oder sie wird abgeschlagen s. 169. Und wo eine appellationssumme vorgeschriben ist, muß solche bei dem herstellungsgesuche von den reichsgerichten ebenfalls beobachtet werden, **reichsabschid** vom jahre 1570 § 66 u. f.

Schluß von der appellation auf die herstellung.

§. 1060.

Die herstellung kan auch von dem richter, worunter die sache gelegen ist, oder wo der impetrat wohnet, ertheilet werden, hr. prof. **Schöpf** de restitutionis restitutione § 5 s. 7. In der andern instantz ertheilet solche der oberrichter. Die reichsgerichte können aber wider die urthel des richters eines reichsstandes keine herstellung angedeihen lassen, wo nicht zugleich an diselben appelliret ist, herr prof. **Schöpf** am a. o. § 6 s. 8.

Welcher richter sie ertheilen könne?

§. 1061.

Wenn der oberrichter erkennet, daß die sache vor ihn nicht gehöre, oder wenn ein gebot (mandatum) aufgehoben ist, findet keine herstellung platz, **von Ludolf** obs. for. 107 s. 287. Gleichergestalt, wenn einer vom unterrichter appelliret hat, und bei disem die herstellung wider das appellationsurthel suchen will, wird er nicht gehöret, **von Ludolf** comm. syst. s. 219 n. 40. Ein anders aber ist es, wenn iemand appelliret hat, die appellationsprocesse aber sind ihm abgeschlagen, denn da kan er, wo nur die vier

Wie sie an den ober- und unterrichter zu bringen?

jahre noch nicht verstrichen sind, die wiedereinsetzung annoch suchen. Verlanget man solche vom unterrichter, und diser schläget sie ab, so läßt sichs vom abschlagungsbescheide appelliren, **von Ludolf** am a. o. s. 220.

§. 1062.

Herstellung nach abgeschwornem haubteide.

Wenn gleich der haubteid in der sache abgeschworen ist, hat dennoch die herstellung noch statt, **von Ludolf** am a. o. s. 226 n. 60.

§. 1063.

wider drei gleiche urthel.

Wider drei gleichstimmige urthel hat sie nicht statt, es wäre denn, das es unmündige beträffe, **Schöpf** § 19 am a. o. de restit. rest.

§. 1064.

Herstellung ohne umschweif.

Uebrigens geschihet die herstellung entweder ohne umschweif, (breui manu) oder vermittelst vorladung des gegeners, und verfarens der parteien, **deputationsabschid** vom jahre 1600 § 138.

§. 1065.

gegen nothfristen.

Die herstellung ohne umschweif suchet man entweder wider den ablauf einer nothfrist, oder wider ein bloses beiurthel, (§ 796) z. e. als die cammer geschlossen war, hat man die parteien wider den ablauf der nothfristen, ohne umschweif hergestellet, **von Ludolf** comm syst. s. 226 n. 57.

Hundert und siben und zwanzigster titel.

Von der abermaligen herstellung.

§. 1066. a.

Die herstellung kan eigentlich nicht noch einmal gesuchet werden, sondern man muß von deren abschlagung appelliren, oder wenn sie von den höchsten reichsgerichten abgeschlagen ist, revision suchen. Zum andern male/

§. 166. b.

Sollten sich aber neue umstände darlegen, als z. e. neue urkunden, neue zeugen ꝛc., so hat nach vieler rechtslehrer meinung die abermalige herstellung statt, **Schöpf** am a. o. §. 27. Es müssen aber dadurch solche umstände an den tag gebracht werden, welche vorher nicht bekannt gewesen sind. mit neuen umständen;

§. 1066. c.

Der gegener kan keine herstellung wider die dem impetranten ertheilte wiedereinsetzung begehren, **Schöpf** am a. o. §. 34. wider des gegners herstellung.

§. 1066. d.

Hat der richter die herstellung weder verstattet noch abgeschlagen; so kan sie von neuem gesuchet, und erhalten werden, **Schöpf** § 40 am a. o. §. 44. Wie, wenn sie weder verstattet/ noch abgeschlagen ist?

Hundert und acht und zwanzigster titel.

Von der herstellung wider eine versäumte nothfrist oder den verstrichenen termin.

§. 1066. e.

Des herstellungs gesuches wegen verstrichener nothfrist oder versäumeten termins oder vernachläßigter beweißfrist ist kein ende bei den gerichten. Der richter muß hierunter weder zu gefällig noch leichtgläubig noch zu hart sich erzeigen.

§. 1066. f.

Ohne ursache und wegen bloßer unwissenheit der richter, ausser denen, welchen die rechte solche unwissenheit nachlassen, darf niemanden dise herstellung angedeihen, **Textor** decis. Palat. 22 n. 1, in betracht er der rechte erfarne hätte fragen sollen.

§. 1066. g.

Die ursachen sind I) die armut, wenn man deshalber seine nothdurft, aus mangel der mittel, nicht hat wahren können, **von Wernher** P. 3 obs. 9, **Mevius** P. 3 decis. 178, II) der mangel eines advocaten, **Schaumburg** in dig. lib. 4 tit. 6 § 5 f. 199.

III) Eine beschwerliche oder langwirige kranckheit (sonticus) die da einen behindert, daß er seinen sachen nicht obligen kan, z. e. eine engbrüstigkeit und daß er nicht ausgehen kan;

IIII) ein unvermuteter zufall, z. e. grose wasserflut, ungemein tifer schnee, l. 35 D. de S. P. R.

V) die schuld oder that eines dritten, z. e. des anwaltes, wenn man sich wegen seiner armut an ihm nicht erholen kan, folglich ihn vergeblich ausklagen würde, **Gaill** I obs. 45 n. 9, **Umm** disp. ad proc. III n. 52, oder die sache von ungewissem werthe ist, **von Wernher** P. 1 obs. 11 n. 3.

VI) Wer

VI) Wer des richters meinung für sich hat, **von Leyser** specim. 64 med. 4 s. 695, oder

VII) eines berümten rechtsgelehrten, **von Leyser** am a. o.

VIII) so entschuldiget auch ein wahrscheinlicher irrtum, **Schilter** exerc. 24 ad D. § 34.

VIIII) die unwissenheit eines andern that, wenn sie eine entschuldigung verdinet, **Stryk** in vsu mod. D. lib. 4 tit. 6 § f.

X) wenn die unwissenheit (rusticitas) mit einem scheingrunde unterstützet ist, **von Leyser** am a. o. med. 8.

XI) den weibespersonen kömmt die herstellung zu gute, wenn sie wegen ihres brautschatzes oder eingebrachtens rechten, **von Wernher** P. 10 obs. 408.

XII) wenn man das fremde recht nicht gewußt hat, **Böhmer** cons. 139 n. 22 u. f.

XIII) wer die acten zur verfertigung der beweißartickel füglich nicht hat erlangen können, **von Leyser** specim. 64 med. 2.

XIIII) Ein unmündiger wird wegen verstrichener nothfrist zum andern male hergestellet, **von Wernher** P. 1 obs. 319.

XV) Ein unmündiger, und der dessen rechte hat, gelanget zur herstellung, wenn schon der widertheil auch ein unmündiger ist, iedoch in der maße, wenn jener einen schaden leidet, und letzter einen gewinn suchet, **von Wernher** P. 1 obs. 319 n. 7. Wegen versäumter frist aber wird die herstellung ohne rücksicht auf den andern unmündigen verstattet, **von Wernher** P. 8 obs. 379. Streiten beide um vermeidung des schadens; so wird der, welcher beklagter ist hergestellet.

XVI) Universitäten, gemeinden, zünfte, und die, welche die rechte der unmündigen haben, werden hergestellet.

XVII) Daß ein unmündiger eine verkürzung bei der zu suchenden herstellung wegen einer nothfrist u. d. g. zeige; ist nicht nöthig, **von Wernher** P. 5 obs. 52.

XVIII) Das blose alter ist keine ursache zur wiedereinsetzung in den vorigen stand rechtens, **von Wernher** P. 6 obs. 470.

XVIIII) dem fiscale gedeihet selbige an, wenn die beamten etwas versehen haben, **von Wernher** P. 7 obs. 87.

XX) Wer die rechte eines unmündigen hat, der kan die herstellung so oft suchen, bis ihm auferleget ist: **bei verlust der wolthat der herstellung**/ am a. o. vol. 7 im supplem. ad P. 1 obs. 319.

XXI) Hilft die herstellung einem consorten des unmündigen, wenn die sache untheilbar ist, z. e. ich und mein bruder haben wegen des jagtrechtes den beweißtermin verstreichen lassen; mein bruder ist unmündig; so kömmt mir dessen herstellung zu gute. Beträffe es aber eine schuld von 1000 rthlr., alsdenn fället meine herstellung weg, das ist meines bruders rechtswolthat hilft mir nichts.

Was eine untheilbare sache?

I. Eine untheilbare sache heisset, wenn des unmündigen sache ohne des mündigen sache zu grunde gehen würde, von Lynker oder Aug. Hofmann de indiuiduitate cap. 5 sect. 2 n. 26.

II. Bei der herstellung hat kein zuwachsungsrecht statt (jus accrescendi) z. e. mein und meiner vier unmündigen brüder gut ist veräussert worden; so kan ich nicht das ganze gut in anspruch nehmen, sondern nur meinen fünften theil; es wäre denn, daß meine vier brüder mir ihr recht abgetretten hätten, von Leyser spec. 60 med. 2 s. 655.

XXII) Bauern, witben, jungfern und eheweiber haben keine herstellung sich zu gewärtigen, wenn keine andere ursache hinzutritt.

XXIII) Wer unter zwenen den ältern gnadenbrief hat, der wird hergestellet.

XXIIII) ein abwesender, wenn ihm keine schuld zur last fället, wird hergestellet, l. 16 D. ex quib. causs. maior.

XXV) die soldaten werden wegen zu schulden gekommener unwissenheit in den vorigen stand rechtens wieder eingesezet, l. 1 C. de iur. et facti ignor., l. 22 pr. C. de iure deliber., von Leyser spec. 57 med. 4 und 5.

§. 1066. h.

Die herstellung wird entweder kurz um (brevi manu) oder mit vernemung des widertheils darüber ertheilet. Im ersteren falle thut diß der richter, ohne den gegener darüber zu vernemen, wo es z. e. einen unmündigen und mündigen gegener betrifft.

§. 1066. i.

Wer wider die nothfrist der zehn tage wegen der appellation hergestellet seyn will; der muß selbige binnen zehn tagen nach der hinderung, nicht aber erst innerhalb 4 jahren suchen, R. D. A. 1600 § 93, Textor decis. Palat. 22 n. 7 und dec. 47 n. 9 s. 164, Mynsinger I obs. 51. Eben dise beschaffenheit hat es mit den versäumeten 30 tagen des berichts der appellation halber.

§. 1066. k.

§. 1966. k.

Sihet der richter zum voraus, daß die herstellung vergeblich seyn würde; alsdenn wird sie abgeschlagen, l. 44 D. ex quib. cauſs. maior., **von Leyser** specim. 64 med. 9 ſ. 699.

§. 1066. l.

Wird einer wider die verstrichene frist hergestellet; so muß er dem widertheile die deshalber verursachten unkosten erstatten, cap. 1 X de in integr. restit. am e., **von Lynker** dec. 969, **Rivinus** tit. 20 enunc. 103, von **Leyser** specim. 57. med. 3, **Böhmer** in den instit. iur. canon. lib. 1 tit. 41 § 5 ſ. 185.

Hundert und neun und zwanzigster titel.

Von der nichtigkeitsbeschwerde wider einen rechtsspruch überhaubt.

§. 1066. m.

So häufig die querela nullitatis im Reiche vorkömmt; so verworren ist die lehre davon, bevorab, wenn man hierunter dem **Blum** im processu camerali folget. Ich will die lehre vor dem zeitpuncte des jüngsten reichsabschides und inhalts desselben anförderst in betrachtung zihen.

I. In Sachsen ist der nullitätskram deshalber unbekannt, alldieweil die richter nicht selbst sprechen dörfen, sondern die acten an eine juristen-facultät, oder einen schöppenstul, so oft zu sprechen ist, verschicken müssen. Dahingegen im Reiche die richter selbst und viele ex equo et bove erkennen. Es veroffenbaret sich also die ursache, warum in Sachsen die nullitäten unbekannt, hergegen im Reiche so häufig sind.

§. 1067.

§. 1067.

An einem gerichte müssen iederzeit drei dinge, nämlich 1) die maasregeln des processes, 2) die sache und 3) das recht zum augenmercke gestellet werden. Die parteien dörfen das wesentliche des processes nicht auſſer augen lassen, und müssen die geschichte behörig zubereiten; der richter aber hat mit leitung des processes zu thun, und damit die parteien nichts verabsäumen, und er darauf wol spreche. Geschihet das letztere nicht; so entstehet dadurch eine unbilligkeit (iniquitas). Die unterlassung des ersteren entweder von seiten des richters oder der parteien oder von beiden zugleich gebäret eine nichtigkeit.

§. 1068.

Was nullität sey?

Die nichtigkeit ist ein fehler beim gerichte, welcher aus dem verabsäumeten rechtmäßigen verfaren entspringet.

1. Wird nun 1) das wesentliche des processes nicht beobachtet, oder 2) eine ganz andere sache, als das verhandelte zum grunde gesetzet, oder 3) einem gesetze schnurgrade zuwider gesprochen, so ist diß nicht rechtmäsig, sondern entstehet daraus eine nichtigkeit.

§. 1069.

Was die iniquität sey?

Wer aber einen richterlichen spruch der iniquität (ἀδικίας) beschuldiget, der gibet zu verstehen, daß der richter in der sache selbst und deren entscheidung angestoßen habe.

§. 1070.

Die nichtigkeits beschwerde ist nur ein eintziges mittel wider ein urthel, deshalber ich das richterliche amt anrufen muß, weil es mir an einer ordentlichen action deshalber gebricht. Nur in ansehung der art, die nullität vorzutragen, wird diß mittel mannigfaltig.

§. 1071.

Hergegen ist das iniquitätsmittel vielfältig, anerwogen 1) die appellation, 2) die supplication, 3) die restitution, 4) die revision, 5) das bringen auf das ermessen eines redlichen mannes (reductio ad arbitrium boni viri), und 6) die syndicatsklage alle dahin abzwecken, daß sie nämlich den richterlichen spruch wegen der iniquität anfechten.

§. 1072.

Allermassen aber die nullität den proceß und nicht die sache selbst zum gegenstande hat; so sind so viele mittel diselbe vorzubringen, so viele eigenschaften des processes es gibet. Denn die nichtigkeit eräu-

get sich entweder in den personen des gerichtes, oder aus der art des processes. (1068 l) Die personen des gerichtes sind, der richter und die parteien.

§. 1073.

Aus der person des richters kan eine nichtigkeit hervorquellen, 1) wenn er gar keine gerichtsbarkeit hat, oder doch 2) in diser sache ihm solche nicht zustehet, oder 3) wegen der parteien, oder 4) an dem orte nicht, daß nämlich das gericht nicht allda darf gehalten werden, als wenn der in der stadt wohnende gerichtshalter die unterthanen dahin vorladet, oder 5) zu der zeit dem richter selbige nicht zustehet, weil er z. e. suspendiret ist, oder 6) daß er wegen der verwandschaft oder des verdachtes halber nicht richter seyn kan, l. 3 C. de iurisdict.

I. Also, wer als commissarius etwas verhänget, und dazu keine commission hat, der begehet eine nichtigkeit, Vultejus de iudiciis f. 615 n. 13.

II. Das von einem anrüchtigen, knechte, weibe, durch geschencke bestochene ausgesprochene urthel ist ebenfalls nichtig, Vultejus am a. o.

§. 1074.

In rücksicht auf die parteien wird das urthel nichtig, 1) wenn diß wider einen unmündigen gesprochen ist, und diser keinen vormund, der ihn vertaidigete, gehabt hat, 2) das urthel wider den, der schon todt war, als dasselbe gefället wurde, und der richter diß wußte, ist nichtig, imgleichen 3) wider einen rasenden.

§. 1075.

Nicht weniger entstehet 4) eine nichtigkeit, wenn die bevollmächtigung (legitimation zum processe) ihre richtigkeit nicht hat, und entweder gar keine vollmacht vom angegebenen anwalte, oder bei einer moralischen persone, z. e. einer gemeinde kein syndicus bestellet ist, oder beide und zwar der anwalt eine vollmachr, und der syndicus ein syndicat eingerichtet haben; es äussert sich aber ein mangel daran, oder das vor eingebrachter vollmacht verhandelte ist darin nicht für genehm gehalten worden. Aus dergleichen unrichtigkeit entspringet eine nichtigkeit, l. 24 C. de procurator., cap. 4 X de procurat. am e.

I. Im falle die partei von dergleichen urthel in einem solchen processe appelliret; so hält sie dadurch alles genehm, was der angebliche anwalt vorher gethan hat, l. 3 § 1 D. rem. rat. hab.

II. Die legitimation zur sache muß ebenfalls von amts wegen besorget werden, Ludovici de legitimatione ad causlam.

§. 1076.

Sodenn muß 5) ein ieder vormund, wo wegen seiner bestellung zur vormundschaft keine gewißheit vorhanden ist, derselben halber beglaubigung zu den acten entweder vermittels einer registratur an den rand durch eine gerichtshand, oder durch eine beglaubte abschrift (vidimirte copei) bringen, widrigen falls eine nichtigkeit sich eräuget, **Vultejus** am a. o. n. 14.

§. 1077.

Wegen der art des processes wird eine nichtigkeit begangen, wenn die ordnung des processes nicht beobachtet worden ist, als 1) wenn in einer ordentlichen sache keine klage übergeben worden, oder dise ungeschickt wäre, 2) wenn ein spruch über etwas, das nicht gebeten worden war, ertheilet ist, **Harpprecht** vol. nouo cons. 44 n. 81, **Mevius** P. 2 dec. 84 n. 6, 3) wo wider einen nicht vorgeladenen oder abwesenden der nicht ungehorsam gewesen ist, gesprochen wird, 4) wenn keine krigesbefestigung oder einlassung auf die haubtsache da wäre, 5) wo der eid für gefährde gebeten, und dennoch diser nicht geleistet worden ist, (§ 2201 I) 6) dafern ohne den nötigen beweiß zu erwarten, das urthel ergehet, 7) dasselbe weder am gehörigen orte noch 8) zur gehörigen zeit eröfnet worden ist, 9) wofern es füreilig ergehet, 10) das urthel in schriften nicht verfasset ist, 11) dasselbe unbestimmet, zweifelhaftig und dunckel wäre, 12) weder eine entbindung noch eine verdammung, nach befinden, in sich hielte, **Vultejus** am a. o. n. 15.

§. 1078.

Eine haubtnichtigkeit ist es, wenn das urthel wider die klaren rechte anstößet, oder auf einen offenbaren falschen umstand in der geschichte (facto) gebauet ist, z. e. auf falsche zeugniße, oder es wird eine urkunde für einen vergleich angenommen, der ein solcher nicht ist, sondern sich falsch befindet. Im ersten falle heisset der spruch παράνομος, z. e. einer entschuldiget sich die vormundschaft wegen habender anzal von kindern zu übernemen, der richter aber hält diß für unstatthaft, oder es wird gesprochen, daß ein 13jähriger knabe mit bestande ein testament habe errichten können. Wenn aber der richter spräche: „dieweil der testirer das 14te jahr zurückgeleget hat; so

ist

„ iſt deſſen teſtament für zu recht beſtändig zu achten„ alsdenn gehet diſer ſpruch wider das recht der partei nicht aber wider das recht ſelbſt an, dafern der teſtirer noch keine 14 jahre alt wäre.

§. 1079.

Weiter iſt ein urthel, das wider einen rechtskräftigen ſpruch in eben der ſache gegeben wird, nichtig, l. 1 pr. D. quae ſent. ſine appell., wenn dem richter der vorherige ſpruch bekannt gemacht worden iſt, cap. 20 X de ſent.

Hundert und neun und zwanzigſter titel.

Vom unterſcheide der heilbaren und unheilbaren nichtigkeit.

§. 1080.

Bis hiher lagen die waaren des nullitätskrams in ihrer ordnung. Allein nun ſchmeiſſet der unterſcheid zwiſchen einer heilbaren und unheilbaren alles dergeſtalt durch einander, daß das cammergericht im vollen rathe 1657 nöthig findet, nur der unheilbaren ihre ſache anzuweißen.

§. 1080. a.

Denn im **reichsabſchide** 1654 § 121 ward belibet, daß von einer nulla und iniqua ſententia die nothfriſt des einzuwendenden mittels beobachtet werden ſolle; anbeneben will der § 122, daß bei denenjenigen nullitäten, welche inſanabilem defectum aus der perſon des richters, oder der partei, oder aus den ſubſtantialibus des proceſſes nach ſich füren, es bei den gemeinen rechten ſein verbleiben haben ſolle.

§. 1080. b.

Diß reichsgesetz gibet also die beste erklärung: was eigentlich eine unheilbare nichtigkeit in ansehung der bringung an die reichsgerichte, sey? die nämlich aus der person des richters, oder der partei flüßet, oder wider das wesentliche des processes anstößet.

I. Das gutachten der deputirten vom 11ten nov. 1653 bei dem von Meiern im IIten th. der Regensburgischen reichstagshandlungen s. 419 ginge dahin: „daß es bei der francfurtischen reichstags-deputirten meinung, wie nämlich auch von einem nichtigen spruche binnen zehn tagen „appelliret werden solle, imgleichen was die nullitäten wegen der formalität und subtilität des processes anlangete, zu lassen sey; so viel „übrigens diejenigen nullitäten beträffe, welche einen unheilbaren mangel aus der person des richters oder der parteien oder dem wesentlichen „des processes enthielten, es beim gemeinen rechte verbleibe.

II. Das reichsgutachten vom 20ten dec. 1653 am a. o. s. 444 enthält eben dises mit mehreren worten, und besaget, daß von einer iniqua oder injusta sententia in zehn tagen appelliret werden müsse, nicht weniger von denen nullitäten, die aus der formalität oder iniquität des processes flössen, ebenfalls in zehn tagen appelliret werden solle.

III. Hieraus veroffenbaret sich, was eine heilbare nichtigkeit sey.

IIII. Der fürstenrath beschloß den 22ten apr. 1654 der nullitäten halber, daß ein unterscheid zwischen denen nullitäten, welche wider das natürliche recht lifen, und den nullitäten iuris positivi dergestalt zu machen sey, daß in disen das fatale deren sowol, als in den appellationen hinfüro statt haben, in jenen es aber wegen der zeit, in welcher die klage der nullität einzuwenden sey, belassen werden solle.

V. Diß heisset nach damaligen zeitläuften entweder so viel: was die Römische gesetze für eine nichtigkeit erklären; das läuft wider das natürliche recht; was aber in den proceß-ordnungen der stände oder in den Teutschen rechten enthalten ist; das muß fürs positive recht geachtet werden; oder man hat sein augenmerck auf die peinlichen händel und fürnämlich auf die vertaidigung gerichtet, von der man saget: sie sey natürlichen rechts, daß der widertheil gehöret, folglich erst vorgeladen werde, concept der C. G. O. IIten th. tit. 31 § 13, Koding in pand. cameralibus lib. 1 tit. 33 § 24 und 25 s. 410, Mevius P. 2 dec. 293 n. 6 und P. 3 dec. 112 n. 5.

§. 1080. c.

Bei vollem rathe (pleno) hat das kaiserliche cammergericht im jahre 1657 dafür gehalten, daß die unheilbare nichtigkeit darin bestünde: 1 in ansehung des richters, wenn dessen gerichtsbarkeit unbegründet wäre, z. e. ein weltlicher richter hätte in einer blos geistlichen

lichen sache, oder in einer weltlichen, welche weder den besitz noch eine dingliche klage zum gegenstande hätte, einen geistlichen vor sich geladen. II In rücksicht auf den kläger oder beklagten, wenn dise z. e. unmündige, verschwender, blödsinnige und solche personen wären, die vor gerichte zu stehen nicht vermöchten. III in ansehung des processes, wo z. e. einer nicht wäre gehöret, oder ohne genugsamen beweiß, oder ohne vertaidigung verdammet worden; **Roding** am a. o. lib. 1 tit. 19 § 54 s. 281 u. f.

§. 1080. d.

Denn es gehet wider das wesentliche an: keine gerichtbarkeit haben, und sich dennoch zum richter aufwerfen, **Textor** dec. Palat. 102 n. 2, wenn personen, die sich selbst nicht vertaidigen können, unvertaidiget gerichtet werden; dafern keine klage übergeben oder keine ladung erlassen wäre, das eben so heraus käme, als einen verdammen, ohne zu wissen: warum? oder einen ungehöret für schuldig erkennen. Unleidlich dürfte es fallen, wenn man dem beklagten die vertaidigung oder die mittel darzu abschneiden würde: wofern man den proceß von der hülfsvollstreckung anfinge: wo aus den acten nicht erschine, daß die wesentliche stücke beobachtet seyen; alles wäre verwirret und der bescheid finde keinen grund, worauf er ruhen könnte, **Roding** am a. o. lib. 1 tit. 33 § 24, 25.

§. 1080. e.

Disemnach stößet man wider das Ite glid § 1080. c. an, im falle mehrere commissarien zugleich wegen einer sache gegeben wären, und einer unterzöge sich des geschäftes, **Lauterbach** im colleg. theor. pract. D. lib. 49 tit. 8 § 2. Oder wenn einem richter mit grunde verboten worden wäre, derselbe aber nichts destoweniger fortfüre. Wider das dritte glid § 1080. wäre es ein fehler, wenn keine krigesbefestigung, oder heut zu tage keine einlassung auf die haubtsache sich in den acten vorfände, oder das urthel wäre den acten und der klage nicht gemäß.

§. 1080. f.

Ueberdiß ist eine unheilbare nichtigkeit, wenn iemand zu etwas unmögliches angestrenget werden will, z. e. er soll nach dem ablaufe viler jahre ein inventarium fertigen, l. 2 § 1 D. quae sent. sine appell. oder wenn der richter sich hätte bestechen lassen; wofern in

der rechnung geirret ist, l. 1 § 1 am a. tit. und der rechnungsfehler im urthel stehet, **Müller** über **Struvens** S. I. C. exerc. 50 § 18 s. 1192.

§. 1080. g.

Also eräugete sich 1745 der fall zu N., daß wider die form der subhastation angestoßen, mithin dise nichtig war.

§. 1080. h.

Die rentkammer zu N. hilte dafür, daß wenn gleich ein ieder bürger das ungezweifelte recht zu brauen habe; ihr dennoch zustehe, durchzugreifen, und das brauen nur auf 40 bürger einzuschräncken. Einige bürger wendeten sich deßhalber an ihre ordentliche obrigkeit. Dise erkannte: „ daß es in diser policei-sache beim verfügen der rentkammer sein bewenden behalte. „ Von disem bescheide ward ans hofgericht appelliret, und derselbe von disem bestättiget. Nachher ginge verschidenen andern bügern bei, ihr braurecht zu suchen. Es erginge aber disen, wie den vorigen. Sie wendeten sich endlich ans oberappellationsgericht, und diß änderte die bescheide, in betracht der rentkammer nicht gebüre, unterm vorwande der policei iemanden sein wolerworbenes recht zu nehmen. Wie diß diejenigen bürger höreten, welchen der ihnen ertheilete amts und hofgerichts bescheid im wege stande, meldeten sich dise von neuem, der fiscal stellete ihnen die einrede der rechtskraft entgegen. Allein beide bescheide wurden 1750 für rechtskräftig nicht gehalten.

§. 1080. i.

Eine adeliche ehefrau wurde im jahre 1749 des ehebruches mit dem kutscher beschuldiget. Ihr vertaidiger gestand ihn ein. Darauf wurde die ehe getrennet. Sie stellete hernach vor: der vertaidiger habe den ehebruch eingestanden, den sie aber läugne. Es war also die frage: ob dises urthel unheilbar nichtig wäre? der **von Wernher** P. 1 obs. for. 33 glaubet, ein urthel, das auf eine falsche sache gebauet wäre, sey mit einer heilbaren nichtigkeit befallen. Sihe **Textors** decis. Palat. 12 n. 1 u. f. s. 57.

§. 1080. k.

Immittelst sahen die reichsständischen gesandten aus dem Reiche und Nider-Sachsen sehr wohl ein, daß, wenn man den Sächsischen

schen proceß zur maasregel durchgängig annemen wollte, kein proceß oder urthel leichtlich bestehen bleiben, sondern als nichtig iederzeit angefochten werden möchte; derowegen sie einen unterschid zwischen den wesentlichen des processes und den formalitäten und subtilitäten macheten, und glaubeten: was wider jenes liefe, das müsse für eine unheilbare nichtigkeit gehalten werden, hingegen die unterbleibung oder nicht genaue beobachtung der formalitäten und spitzfindigkeiten, wäre für eine heilbare nichtigkeit zu achten, **Roding** am a. o. lib. 1 tit. 33 § 26, **Frid. Brandes** in **Klocks** relat. camer. 4 n. 77, **Lauterbach** am a. o. § 3 f. 1408, ungeachtet man im Osnabrückischen das gewönliche suspensivmittel dictionem nullitatis nennet.

§. 1080. l.

Allein die form und die formalität des processes sind' nicht mit einander zu vermischen. Der richter, welcher die form des processes nicht beobachtet, begehet eine unheilbare nichtigkeit, z. e. beim concurse lässet der richter keine öffentliche ladung ergehen, sondern befridiget einige gläubiger, und lässet es darbei bewenden, **Textor** dec. Palat. 72 n. 4 f. 337.

§. 1080. m.

Mir düncket der unterschid zwischen der heilbaren und unheilbaren nichtigkeit nur lediglich auf die höchsten reichsgerichte zu gehen, daß nämlich den untrrthanen der stände ein rigel vorgeschoben worden sey, um nicht alle sachen unter der bemäntelung einer nichtigkeit an die reichsgerichte zu spilen.

§. 1080. n.

Ich trage daher kein bedencken zu sagen, daß alles was im 9ten titel des 49ten buches der pandecten, auch sonst in den gemeinen rechten für eine nichtigkeit angegeben worden ist, und, wenn keine frage von der bringung derselben an die reichsgerichte ist, auf den unterscheid zwischen einer heilbaren und unheilbaren nicht zu sehen sey.

§. 1080. o.

Da hingegen, wenn die frage ist: ob dise nichtigkeit an eines der beiden reichsgerichte gebracht werden könne, man dem § 122 des **R. A.** 1654 sich buchstäblich zu fügen hat, folglich alle nichtigkeit

tigkeiten, welche aus den allda benienten quellen nicht herflüßen, für heilbar, auch im zweifel eine nichtigkeit ehender für heilbar, als unheilbar halten müsse; in betracht sonst gar viele processe im Reiche nach dem maasstabe des gemeinen und regelmäßigen processes an nichtigkeit sich kranck befinden dörften, mithin des bringens an die reichsgerichte kein ende seyn würde.

Hundert und dreisigster titel.

Von der anstellung der nichtigkeitsbeschwerde und deren vorschützung.

§. 1080. p.

Die nichtigkeitsbeschwerde wird entweder allein oder nebst einem andern rechtsmittel, oder als eine schutzrede vorgebracht. Alleine stellet man sie vermittels einer imploration an.

§. 1080. q.

Stößet das urthel wider die drei im § 122 des R. A. 1654 enthaltene erfoderniße an, alsdenn soll es, nach einiger meinung, nie rechtskräftig werden, wie der **von Berger** in den elect. discept. for. tit. 38 obs. 1 n. 1 f. 954, **von Neumann** am a. o. f. 92 § 41 d. auch **Vultejus** de iudiciis f. 619 n. 49 dafür halten wollen. Allein das gegentheil wird unten aus dem § 1080. ss. sich veroffenbaren. Die andere nichtigkeiten, als z. e. wenn wider das recht, oder aus mangelhaften acten gesprochen wäre, währen nur 30 jahre, **von Neumann** am a. o; die übrigen hergegen müssen binnen zehn tagen vorgestellet werden.

§. 1080. r.

Nur wird oft heftig darüber gestritten: ob es erlaubet sey die nich-

nichtigkeitsbeschwerde binnen zehn tagen allein vorzübringen? oder es nötig sey: die appellation zugleich mit zu erheben? In einer sache zu Dortmund ward im jahre 1751 heftig darüber gestritten. Die juristenfacultät zu L. hatte ein urthel gesprochen. Darwider hatte der eine theil die nichtigkeitsbeschwerde bei der höhern instanz ohne der appellation zu gedencken, binnen zehn tagen angestellet. Der widertheil aber behaubtete, weil die appellation nicht zugleich mit erhoben wäre; so müßte das urthel für rechtskräftig geachtet werden.

§. 1080. s.

Die hisige juristenfacultät hielte dafür, daß nach maasgebung des **concepts der C. G. O.** im IIIten th. tit. 40 § 3, bevorab im **R. A.** 1654 hierunter keine änderung vorgenommen worden ist, imgleichen der lehre des **Gaills** I obs. 135 und des **Rodings** am a. o. lib. 1 tit. 33 § 17, auch **Mynsingers** II obs. 77 und IIII obs. 64, genug sey, wenn durch ein in den Reichsgesetzen beliebtes mittel die rechtskraft das urthel in zehn tagen behindert wird. Daher man sich an des **Blums** meinung im processu cam. tit. 71 § 14 nicht gekehret hat.

§. 1080. t.

Die nichtigkeit wird haubtsächlich (principaliter) also gesuchet: den widertheil vorzuladen, um zu sehrn, wie die nichtigkeiten haubtsächlich ausgefüret werden, anbeneben compulsoriales und inhibitoriales zu ertheilen, sodenn zu erkennen:

daß wiewol richterlicher ehre vorbehältlich, nichtiglich und widerrechtlich verfaren und geurtheilet sey.

Hierbei fallen die nothfristen der appellation weg.

§. 1080. u.

Nebst der appellation oder restitution stellet man die nichtigkeitsbeschwerde an, (incidenter), wenn ich vorstelle, daß diß urthel nichtig sey, sollte aber deshalber einiger zweifel obwalten; so will hiermit binnen den zehn tagen appelliren, und demnach zu erkennen bitten:

daß, richterlichen ehren vorbehältlich, nichtig, geurtheilet, oder iedoch widerrechtlich verfaren sey.

§. 1080. x.

Am rathsamsten ist nebst der nichtigkeitsklage die appellation zu ergreifen, um dadurch die schwirigkeiten wegen der zu erlassenden compulsorialen und inhibitorialen zu heben. Also muß man dabei die nothfristen der appellation wahren.

§. 1080. y.

Wo die nichtigkeit allein vorgestellet und dise bewähret erfunden ist, wird erkannt:

daß übel und nichtig verfaren und gesprochen sey.

§. 1080. z.

Wäre die nichtigkeitsbeschwerde von der appellation begleitet worden; man fände aber keine nichtigkeit; alsdenn wird erkannt:

daß widerrechtlich gesprochen und wol davon appelliret sey.

§. 1080. aa.

Ist die nichtigkeit heilbar und das vorige urthel unbillig (iniqua); so lautet der spruch:

daß nichtig und widerrechtlich gesprochen, anbei überflüssig, iedoch wol davon appelliret sey.

§. 1080. bb.

Erscheinet endlich die nichtigkeit unheilbar, mithin die appellation überflüssig; so wird das urthel also abgefasset:

daß nichtiglich gesprochen, überflüssig appelliret, derowegen das am . . . eröfnete und act. num. . . . . befindliche urthel für nichtig zu erklären sey.

§. 1080. cc.

Auf angestellte nichtigkeits beschwerde wird nach befinden erkannt:

daß das am . . . eröfnete urthel für nichtig zu achten, folglich zu cassiren sey.

§. 1080. dd.

Oder es wird erkannt: daß die wider das am . . . eröfnete und act. num. . . . befindliche urthel eingerichtete vermeintliche nich-

nichtigkeitsbeschwerden für begründet zu achten seyn. Derowegen es bei ermeldtem urthel sein billiges verbleiben behält.

Oder: daß es der eingewandten nichtigkeitsbeschwerde ungeachtet bei dem am . . . eröfneten act. num. . . . befindlichen urthel billig verbleibet. Es ist auch kläger (beklagter) die desfalls verursachete unkosten auf vorgehende deren ansetzung und unsere ermäßigung dem beklagten (klägern) zu erstatten pflichtig.

§. 1080. ee.

Wird die nichtigkeitsklage bei dem oberrichter angestellet; so hat sie die wirckung der appellation. Bringet man sie beim vorigen richter an; so hat sie ebenfalls die wirckung eines suspensivmittels, imgleichen, wenn sie klar ist, und als eine schuzrede angebracht worden wäre.

Hundert und ein und dreisigster titel.

Von erhebung der nichtigkeits beschwerde an die reichsgerichte.

§. 1080. ff.

Wenn die nichtigkeit nicht alleine (incidenter) gereget ist, so gehöret sie vor den gebürenden richter in der appellations-instanz. Will man aber wegen der nichtigkeit haubtsächlich klagen, alsdenn stellet man sie beim vorigen richter oder commissarien an. Es ist aber unverwehret, auch beim höheren richter selbige anzustellen, **concept der C. G. O.** III th. tit. 40, wenn nur die summe appellabel ist. Nun verordnet der **R. D. A.** 1600 § 49 daß gleichwie inhalts des **concepts der C. G. O.** II th. tit. 31 § 4 zur appellation 200 rthlr. erfordert würden; also ebenfalls zur nichtigkeitsklage 200 rthlr. nöthig seyn sollten, dafern man an die reichsgerichte sich deshalber wenden wollte; gleichwol ist im **R. A.** 1654

§ 112 die appellations-summe auf 400 rthlr. erhöhet worden. Daher die frage entstehet: ob auch die nichtigkeitssumme zugleich mit vermehret worden sey? welches **Joh. Wolfg. Textor** in der praxi iudiciaria s. 72 n. 93 mit grunde verneinet.

§. 1080. gg.

Wider! offenbare unheilbare nichtigkeiten schützet kein kaiserlicher gnadenbrief, hr. dr. **Schuback** de licito per querelam nullitatis ad summa imperii dicasteria recursu, Gisen 1725 4t.

§. 1080. hh.

Die reichsgerichte verstatten wider ihre urthel keine nichtigkeitsklagen, sondern man muß sich der restitution an deren stelle bedinen. Wider 3 gleichstimmige urthel hat keine nichtigkeitsbeschwerde statt, wo dise nicht offenbar ist, **Gaill** I obs. 42 n. 11, **Vultejus** s. 619 n. 47.

Hundert und zwei und dreisigster titel.

Von der nichtigkeitsbeschwerde in peinlichen händeln bei den höchsten reichsgerichten.

§. 1080. ii.

Ich habe zwene fälle, einen aus Aachen, der im VIten stücke der **kleinen schriften** und den andern aus C. wegen des schultheißens B. gehabt, da sich die peinlich beklagten an das cammergericht gewendet hatten. Ein ieder weiß, daß in peinlichen fällen, wo es auf eine leibesstrafe ankömmt, keine appellation an die reichsgerichte zuläßlich sey, **R. A.** 1530 § 90, **concept der C. G. O.**

IIter th. tit. 31 § 14, **Koch** beim **Deckherr** in monimentis s. 221 n. 51, **von Ludolf** obs. for. 108.

I. Wegen einer geldstrafe hat die appellation statt.

§. 1080. ff.

Allein wo der impetrant sofort bescheinigen könnte, daß wider die vorschriften der **peinlichen halsggerichtsordnung** wider ihn zu wercke gegangen worden wäre; so erhält derselbe ein mandatum inhibitorium, wenn gefahr beim verzuge haftete; hergegen wird sonst eine ladung, um zu sehen, wie die nichtigkeit ausgefüret werde, an den peinlichen richter erkannt, oder wenn ein starcker verdacht wider disen vorliget; so wird ein **schreiben um bericht nebst einer temporal-inhibition** an ihn erlassen, **Roding** am a. o. lib. 1 tit. 19 § 18.

§. 1080. ll.

Sind also die processe erkannt, nämlich entweder die ladung, oder nach befinden, ein mandat; so werden selbige reproduciret, des peinlichen richters ausflüchte angehöret, geschlossen und erkannt:

daß die erkannte processe als erschlichen aufzuheben, oder das verfaren des peinlichen richters zu cassiren sey, und ihm anbefolen, nach vorschrift der peinlichen halßgerichtsordnung zu verfaren.

§. 1080. mm.

Jeweilen erkennet die cammer, wenn einer in peinlichen händeln bei ihr über nichtigkeiten beschwerde füret, die acten, wie sie ligen, nach rechtlichem erkenntniße zu verschicken.

§. 1080. nn.

Ob iemanden der staupenschlag, ohne vorhergehende vertaidigung gegeben werden könne? ist zweimal vorgekommen. Nach den Chur- auch Ober-Rheinischen, vom jahre 1748 § 11, sodenn den Schwäbischen kraisverordnungen hat dise sache den mindesten zweifel nicht, hr. prof. **Mögling** de eo quod iuris est circa homines palantes, **gauner, spitzpuben** ꝛc. Wo das verbrechen unläugbar und der staupbesen demselben gemäß ist; alsdenn ist die nichtigkeitsbeschwerde an einem der reichsgerichte unbegründet, wie ich oben bei der verschickung der acten allschon gezeiget habe.

§. 1080. 00.

Weiter entstehet die frage: „ob die cancelleien statt des peinli„chen richters, der schöppen und des gerichtsschreibers seyn kön„nen?“ welches allerdings verneinet wird, wenn nicht der landesherr seine cancellei darzu berechtiget hat, oder ein besonderes peinliches gericht im lande ohne diß nicht verordnet ist. Hätte der landesherr selbiger vermittels einer commission dise peinliche sache aufgetragen: so gehet solches zwar an; es müssen aber der commissarien dreie seyn, damit einer die stelle des peinlichen richters und die anderen zwene der schöppen vertretten. Der zun peinlichen händeln verpflichtete gerichtsschreiber ist zur besetzung der peinlichen gerichtsbanck ebenfalls nöthig.

I. Das geständnis, welches von einer nicht ordentlich besezten gerichtsbancke geschihet, wird für gerichtlich nicht gehalten.

II. Nichtigkeiten in peinlichen sachen entstehen, wenn z. e. 1) der richter keine peinlichkeit hat, und spricht, 2) wenn die inquisition vom richter allein ohne schöppen und beisitzer gefüret ist, peinliche halßgerichtsordnung, art. 4 und 47, 3) oder aus einem falschen grunde etwas verhänget worden, oder 4) die verletzung offenbar ist, 5) der peinlichbeklagte mit der entschuldigung nicht gehöret ist, 6) die strafe den gesetzen zuwider läufet, 7) ein urthel dem peinlichbeklagten zwar eröfnet, hernach aber doch ein anderes urthel eingehohlet wird, kleine schriften VI stück s. 185 u. f. Sihe Joh. Ad. Zürnern de nullitate inquisitionis, cap. 2 u. f. Solchenfalls kan der peinlichbeklagte bei den reichsgerichten, wenn er gleich hätte schwören müssen, daß er dises nicht thun wolle, hülfe und recht suchen, concept der C. G. O. II theil tit. 31 § 14.

Hundert und drei und dreisigster titel.

Von der nichtigkeitsbeschwerde wider aussergerichtliche händel.

§. 1080. pp.

Die nichtigkeitsbeschwerde über ein aussergerichtliches geschäfte ist eine anrufung des richters, um selbiges für ungiltig zu erklären.

1. Dise beschwerde ist wie eine andere klage geartet und hat die natur der simplicis querelä, die der provocation entgegen gesetzet wird, denn die nullitätsBeschwerde wider ein urthel hat in gewisser maße die eigenschaft einer provocation, Textor in der praxi iudiciali 1 th. cap. 12 n. 78 s. 71; folglich von der nullitätsquerel wider einen aussergerichtlichen handel sich darin unterscheidet, daß sie vor den ordentlichen richter der ersten instanz gehöret.

§. 1080. qq.

Sie hat z. e. ein testament, einen vergleich, kauf oder tauschhandel ꝛc. zum gegenstande, den oder das man für nichtig erkläret haben will.

§. 1080. rr.

Sie dauert 30 jahre und in kirchensachen 40 jahre, wozu bei der veräusserung noch 5 jahre und bei andern händeln wegen der unmündigen annoch 4 jahre kommen. Hierbei entstehet die frage: ob auch eine verjährung platz finde, gestalt es heisse: **hundert jahre unrecht, ist keine stunde recht, Hert** in paroemiis iuris libro I. Wie denn auch in den lehnrechten versehen wäre, daß die veräusserung des lehens wider den lehnherrn keiner verjährung unterworfen seyn solle. So fände man auch gedinge, darin ausbedungen worden wäre: **daß nie eine verjährung statt haben solle.** Nicht weniger gäbe es verordnungen, welche im munde füreten, daß z. e. die veräusserung der kirchengüter ungiltig und nichtig seyn sollte.

§. 1080. ss

§. 1080. ss.

Also ward aus einer solchen verordnung ein vom kirchengute ungefähr 1662 veräusserter garten im jahre 1750 in anspruch genommen, weil die veräusserung nichtig wäre. Allein da der kaiser und der papst in ihren gesetzbüchern verordnet haben, daß so gar wider ihre gesetze eine 30 oder 40 jährige verjährung statt haben könne, **Böhmer** de praescriptione contra leges §. 27, pater **Schmalzgrueber** im IIIten buche des iuris ecclesiastici tit. 13 n. 159, und der pater **Engel** im collegio iuris canonici §. 580 dem noch beitritt, daß vermöge des **R. A.** 1654 § 122 es bei den gemeinen rechten in ansehung der verjährung einer nichtigkeit sein verbleiben haben solle, darneben der zweifel aus dem lehnrechte nur von der ordentlichen longi temporis) nicht aber von der ausserordentlichen verjährung (longissimi temporis) zu verstehen ist; so erscheinet dannenhero so viel, daß die verjährung von 30 oder 40 jahren auch bei der nichtigkeitsbeschwerde in gerichtlichen und aussergerichtlichen fällen anschlage, **Mencken** in der theoria et praxi D. §. 1205.

§. 1080. tt.

Wegen verwandschaft der materi will ich noch etwas anfügen 1) von den gunst-urtheln, 2) von den gunst-urtheln der religion halber, 3) von den machtsprüchen, und 4) vom durchgreifen.

Hundert und vier und dreisigster titel.

Von den gerichtlichen auch hof-gunstsprüchen.

§. 1040. uu.

Durch einen gunstspruch verstehe ich den fall, wenn der richter in einem zweifelhaftigen rechtsstreite zur gunst seines freundes spricht.

§. 1080. xx.

§. 1080. xx.

Nun hat zwar der gewesene professor **Joh. Schulze** de iustitia casuum pro amico, 1689 4t., dergleichen rechtssprüchen das wort zu reden gesuchet. Allein die rechte widersprechen ihm. Denn wo ein richter einen schuldigen aus feindschaft verdammet, oder einen unschuldigen aus liebe lossspricht; so ist das urthel ungerecht, can. 66 causs. 11 quaest. 3, **Caspar Ziegler** in der dicastice, conclus. 46, **von Leyser** vol. XI s. 167 u. f. Derowegen wollen die gesetze, daß ein richter bestrafet werde, der geld genommen hat, damit er für iemanden in einer gerechten sache spreche, l. 4 D. de lege iul. repet. Des endes ein zeuge, welcher geld genommen hat, um die wahrheit zu unterstützen, mithin ein gerechtes zeugnis erstattet hat, straffällig ist, **P. H. G. O.** art. 64. Wie denn auch in dem **concepte der C. G. O.** Iten th. tit. 13 § 14, und in dem **visitationsabschide** 1713 § 44 fürnämlich aber in der fürstlichen **Hessischen Oberappellations-gerichtsordnung** tit. 6 § 11 der vertraute umgang, die wohnung und das speisen an einem tische mit den anwälten, schriftstellern, parteien oder sollicitanten in keine wege verstattet, am allerwenigsten rath in der sache zu ertheilen, noch das mündliche oder schriftliche sollicitiren und empfehlen der sache platz finden soll, gestalt diß letztere zu vielen ungleichen händeln anlaß gibet, wie **Malcomesius** in den obseruationibus fori Hassiaci gezeiget hat.

§. 1080. yy.

Die vernunft und der richter aller welt fodert von den richtern ein ungebeugtes und lauteres recht. Daher schreibet der gewesene Französische staats und geheimte rath auch bischof **Jacob Benignus Bossuet** in seiner fürtrefflichen **staatskunst** für **den Dauphin aus der h. schrift** s. 542: „was recht ist, dem sollstu nachjagen, „ V B. Mose XVI 20, es ist nicht genug, das recht auf seiner „ seite zu haben, man muß dasselbe auch durch die erlaubete wege „ suchen, und dazu gelangen, ohne betrug, ohne umgänge, ohne „ gewaltthätigkeit, ohne selbst in einer sache richter zu seyn, sondern „ alles diß von der öffentlich gesetzten gewalt erwarten," und s. 523 schreibet er: „ (der richter) muß durch einen festen entschluß und „ durch eine tapfere angewönung, wie eine feste stadt, die von allen „ seiten beschüzet wird, wie eine eiserne säule, wie eine ehrne mauer „ seyn, sonst ist man bald bezwungen.

§. 1080. zzz.

Disem stimmet dasjenige bei, was der hr. prof. **Baumgarten** in der **theologischen morale** s. 431 gelehret, und aus den sprüchen V B. Mose I 16, 17, XVI 18, 19, III B. Mose XVIIII 16, sprüchw. XXV 2, XXIIII 23, Jesa. V 20, 23, Jerem. XXIII 5, Hesek. XIII 191, Amos V 7, 15 hergeleitet hat.

§. 1080. aaa.

Die hinderniſſe der gerechtigkeit sind 1) die bestechung und die geschencke, V B. Mose XVI 19, **cammergerichts visitationsabschid** 1713 § 46, 2) die vorgefaßten meinungen und der eigensinn, s. **Hessische G. A. G. O.** tit. 5 § 12, 3) die faulheit und übereilung, 4) die unzeitige barmherzigkeit und die schärfe, 5) der zorn, 6) ränke und rechtsverdrehungen, **Bossuet** am a. o. s. 535 u. f.

§. 1080. bbb.

Derowegen ein ieder richter so bald er sich auf den richterstul sezet, alle freund- und verwandschaft vergessen, sondern gedencken soll, wie im V B Mose XXXIII 9 stehet. Hiernächst darf er sich nicht die falschen blendwercke dererjenigen irren lassen, die wider die gerechte sache streiten. Weiter verkauft ein richter die warheit, wenn er sich das ungestüme bitten und unermüdliche anhalten diser oder jener partei wanckend machen lässet. Das sollicitiren leget der unschuld stricke, das wortgepränge und die schmeichelei reisset ieweilen den richter, wie ein strom dahin. Ferner hemmet es die gerechtigkeit, wenn das übergewicht viel geltender personen über die zaghaftigkeit der richter den sieg gewinnet. Da doch ein richter sich für niemanden, als für dem Gotte, der ihm das schwert gegeben hat, fürchten sollte, der fürtrefliche gottesgelehrte **Jacob Saurin** im IIIten th. der **heiligen reden** s. 512 u. f.

§. 1080. ccc.

Der richter muß wie der scharfsinnige philosoph pater **Malebranche** in der recherche de la verité schreibet: „alles was man saget „ blos hören, und nichts davon glauben. Er muß mit seinem ur„ theilen alle augenblicke in sich gehen, und so lange mit seinen ur„ theilen zurück halten, bis er mehr licht bekömmt.

§. 1080. ddd.

§. 1080. ddd.

Dergleichen gunst-urthel sind nichtig. Die beschwerden der evangelischen reichsstände über dergleichen gunst-sprüche stehen beim **Hortleder von den ursachen des Teutschen kriges.** Im übrigen gibet der **von Leyser** de assentationibus ICtorum gute gelegenheit, dise lehre von den gunst-urtheln mit einer grosen menge von beispilen zu erläutern und zu bestärcken.

Hundert und fünf und dreisigster titel.

Von denen gunst-urtheln in sachen der evangelischen und catholischen glaubensgenossen, welche in beiderseits glauben und lehren einschlagen wider den R. A. 1654 §. 157.

§. 1081.

Nicht allein in religions- und ehesachen, sondern auch in peinlichen händeln z. e. wegen des kirchenraubes muß der evangelische richter seinen catholischen gerichts-unterthanen, nach den lehrsätzen seiner religion richten, gestalt beide religionsverwandte sich untereinander eben die rechte angedeihen lassen müssen, welche man den jüden zu gute kommen lässet, indem man sie nach ihren glaubenslehren richtet, arg. l. 8 C. de iudaeis, **religionsfride** 1555 §. 2, 3 **Osnabr. fridensschluß** art. 5 § 1, und insonderheit § 48, sihe die abhandlung de diuortio praesertim personarum diuersae religionis illustrium in Germania § 55 u. f., denn da die evangelischen den catholischen, und dise jenen völlig gleich gesetzet sind; so verofenbaret sich, daß keine religion der andern etwas wider ihren glauben aufdringen dürfe, absonderlich da nur ermeldter **fridensschluß**

art. 5 § 31, die gleichheit und religionsfreiheit auf alles dasjenige, welches **der religion anklebet**, erstrecket wissen will.

§. 1082.

Also kam die frage beim reichshofrathe vor: ob den evangelischen zu Ravensburg das lied: **erhalt uns herr bei deinem wort**, zu verbieten sey? Besage des Iten th. **der reichshofraths conclusorum** s. 719 ist sothanes lied den evangelischen untersaget worden. Ich mache einen unterscheid unter den regeln der klugheit und der gerechtigkeit. Nach klarer maasgebung des Osnabrückischen fridensschlusses können die lieder: **eine feste burg ist unser GOtt: das alte jahr vergangen ist: wo Gott der Herr nicht bei uns hält** ꝛc. unter die annexa der evangelischen religion, imgleichen die eidesformel nur auf GOtt und das heilige evangelium zu schwören, gezälet werden. Sihe mein ius ecclesiasticum Protestantium, und **Pfaffens academische reden über das Teutsche Protestantische kirchenrecht** s. 363 u. f.

§. 1083.

Hiernächst entstehet öfters die frage: wenn der vater catholisch, und die mutter evangelisch, oder der vater evangelisch, und die mutter catholisch ist? oder die kinder keine ältern mehr haben, in was für einer religion selbige zu erzihen seyn? die frage kam auf der executions-zusammenkunft in Nürnberg im jahre 1650 vor, besage des **von Meiern** actorum exsecutionis im I th. s. 754. Man war darin einig, daß die kinder beiderlei geschlechtes in des vaters religion erzogen werden sollten. Nur konnte man sich über die unterscheidungs jahre nicht vergleichen. Die catholischen sezeten das zehnte und die evangelischen das achtzehnte jahr zum grunde, gestalt die kinder alsdenn sich erklären könnten: ob sie bei der religion verbleiben wollten. Allein in disem falle haben wir viele gunstsprüche.

§. 1084.

Bei dem vermächtniße unter diser bedingung: **wenn er zur catholischen religion übertretten würde**, glaubet der **von Chlingensperg** im IIten th. cons. 8 daß dise bedingung giltig wäre, folglich bekäme er das vermächtniß nicht, wenn er sich nicht zum catholischen glauben wendete. Hergegen hielten die herren zu Genf dergleichen bedingung für nicht giltig, als ein reformirter zu Genf seiner

mume

mume ein vermächtniß verschaffet hatte: **wenn sie von der catholischen religion abtretten würde.** Der bekannte parlements advocat **Pitaval** zu Paris in den causes celebres s. 519 u. f., preiset disen Genfer ausspruch als sehr gerecht an. In der that ist diejenige bedingung, welche in einem lezten willen der religion halber angehänget wird, für schändlich nicht, sondern für giltig zu achten, **Pfaff** am a. o. s. 327.

§. 1085.

Bei vorbereitung der missethäter, die hingerichtet werden sollen, erfodert die gerechtigkeit oder der fridensschluß, daß zu jener, man ihnen geistliche ihrer religion beigebe; hingegen erheischen die regeln der klugheit bei der öffentlichen begleitung wegen des unbändigen pöbels, und daß man den geistlichen anderer religion die sicherheit nicht zu gewären vermag, ein anders.

§. 1086.

Der stein des anstoßes ist das im **Oßnabrückischen friedensschlusse** art. 5 §. 30 den reichsständen zugeeignete **ius reformandi** und dessen begriff. Es sind zwo gantz unterschidene sachen: 1) **reformare religionem**, und 2) **reformare exercitium** oder **usum religionis.** Die religion zu reformiren bedeutet die mißbräuche und irrlehren aus dem wege räumen, und die wahre lehre einzufüren. Hiervon ist im fridensschlusse keine frage; sondern die rede ist von der ausübung der religion: wie weit disen oder jenen glaubensgenossen der kirchen- oder gottesdienst zu verstatten sey oder nicht? Hier gilt das sprüchwort: wem das land ist, dem gehöret auch die religion; das ist: ein ieder reichsstand hat das recht die religion zu schützen, 2) zu befördern, und 3) zu verordnen: wie weit die grentzen derjenigen religion, welcher er zugethan ist, gehen sollen, iedoch daß zuvörderst nach den entscheidezeiten, das ist, denen maasregeln, welche der art. 5 §. 31 u. f. auch art. 7 vorschreiben, zu wercke gegangen werde, nicht minder 4) wegen der unterthanen religion, welcher der landesherr nicht beigethan ist, zu verordnen: 1) ob selbige erlaubet, 2) eingeschräncket, 3) abgeschaffet, 4) der kirchendienst öffentlich, privat oder im hause seyn soll, iedoch abermals nach maasgebung des art. 5 §. 31 u. f. auch des art. 7, **Carl August von Böhmer** in der vorrede s. 9 und 10 zu seines vaters viertem bande der consultationum.

Hundert und sechs und dreisigster titel.

Vom durchgreifen.

§. 1087.

Durchfaren oder durchgreifen heisset, wenn der richter eine sache zu übersehen vermeinet, und deshalber ohne processualische weitläuftigkeit die sache abthut. Diß ist ordentlicher weise verboten, arg. nou. 124 cap. vlt., wie denn niemand zum vergleiche kan gezwungen werden, **Schmalzgrueber** l. 1 tit. 34 n. 18 f. 511.

§. 1087. a.

In sachen, die von keiner wichtigkeit, und unter 20 fl. sind, arg. l. 9 de dam. inf., oder die ärgerniß geben, oder nachtheil, oder wo gefahr beim verzuge haftet, muß ein richter durchfaren. Allermassen es sonst, wie beim processe in **Gellerts fabeln** über den rain, und des **Martialis** lib. 7 epigr. 64 ablaufen könnte, daß zwar diser erstritten würde, hergegen hauß und hof darüber zu grunde gingen. Ich erinnere mich, daß zwene bauern aus Schlöben über einen platz zur einfart, der für 3 fl. in den brifen angeschlagen war, stritten, und der eine ans hofgerichte nach Jena appellirete, auch eidlich erhalten wollte, daß er den platz über 60 fl. schätze, die frage vorkam: ob nicht durchzufaren wäre, damit die brocken nicht theurer, als die brühe kämen, das ist, mehr verstritten werde, als die sache wehrt ist, nou. 17 cap. 3 und nou. 69 cap. 1.

§. 1087. b.

Es ist iedoch hierbei auffer augen nicht zu lassen, was des bürgermeister Culmanns zu Zütphen ehefrau auf den einwurf: „ihr „ leute eures gleichen habt nicht viel dabei zu verlieren,“ zur antwort erhielte: „daß es einer mauß eben so wehe thue, wenn man ihr die „ haut abzeucht, als einem Dänischen ochsen,“ besage des theatri Europaei im XIten th. f. 153, und im V. B. Mose XVIIII, 16 ist in gewisser masse den richtern das durchfaren stillschweigend verboten.

§. 1087. c.

§. 1087. c.

Das durchgreifen ist entweder erlaubet oder nicht erlaubet, s. c. wenn in einer ordentlichen sache der richter durchfäret, ohne die formalien des processes zu beobachten, und selbige abthut, ehe sie den rechten und der gerichtsordnung nach reife gewesen ist. Dises durchfaren ist nicht erlaubet.

§. 1087. d.

Hergegen mag man durchgreifen, wenn die sache an sich summarisch ist, und die partei will selbige in den ordentlichen proceß einwickeln, arg. l. vn. C. vt, quae des. aduoc.

§. 1087. e.

Der landesherr und dessen höchste gerichte vermögen eine sache summarisch abzuthun, **concept** der **C. G. O.** III. th. tit. 34 §. 1, **Stryk** de iudicio principis ex sola facti veritate.

§. 1087. f.

Wo aus dem verzuge grosse gefahr entstünde, müßte durchgefaren werden, **C.** der **C. G. O.** III. th. tit. 3 §. 7, 8, arg. l. 13 D. de off. praes., dahin auch gehören die leibesnarung, am a. o. tit. 3 §. 12, imgleichen die feld- und acker-sachen, nou. 80 cap. 1, wenn sie nicht von besonderer wichtigkeit sind, nou. 80 cap. 2. Ferner, wenn es erbarmungswürdige personen, l. vn. C. quando imp. inter pup., oder ausländische, vermöge des gastrechts, nou. 80 cap. 1, 2, 3, oder bau-sachen, **von Leyser** spec. 687 med. 27, oder blose rechnungssachen, **C.** der **C G. O.** III. th. tit. 3 §. 13, oder ehe-händel betrift, **von Leyser** am a. o. med. 31. Wenn die sache sehr verworren, und lange anhängig gewesen ist, es mag in peinlichen oder bürgerlichen händeln seyn; so ist durchzugreifen, **Schmalzgrueber** am a. o. l. 1 tit. 34 n. 19 s. 511.

§. 1087. g.

In andern fällen tauget das durchfaren nicht. Ich habe öfters erfaren, daß dadurch die sachen aus dem gleise und in die gröβte verwirrung gebracht worden seyn. Uebrigens handelt **Manzel** in der disp. de decisionibus, quae fiunt pro auctoritate nur von dem unentschidenen rechtsfalle, den ein richter nach seinem gutdüncken entscheidet.

§. 1087. h.

§. 1087. h.

Uebrigens ist das durchgreifen im **concepte** der **C. G. O.** II. th. tit. 37 und dem **R. A.** 1654 §. 16, auch der kaiserlichen **wahlcapitulation** art. 16 §. 7 und 8 verboten.

§. 1087. i.

Zum durchfaren gehöret auch, wenn der regent die acten abfodern lässet, und kurz um darauf spricht.

Hundert und siben und dreisigster titel.

Von den machtsprüchen.

§. 1087. k.

Die gerechtigkeit muß an die regeln gleichsam angehäftet, und daher feste und beständig seyn; sonst ist sie in ihrem wesen ungleich, und mehr wunderlich als regelmäßig, wenn sie sich von derjenigen neigung fortschleppen lässet, die sie beherrschet. Sie soll in dem, was man ihr vorträget, das wahre und falsche zu unterscheiden wissen, sonst ist sie blind in der auwendung auf die zu schlichtenden fälle. Ihre gefärten sind also die **beständigkeit**, die sie bei ihren regeln feste hält: die **klugheit**, welche sie in den vorfallenden begebenheiten erleuchtet und sie anbringet: und endlich die **gnade**, welche machet, daß sie die schwachheit erträget und entschuldiget, auch mäßiget, **Bossuet** am a. o. s. 518.

§. 1087. l.

Wo die gerechtigkeit in diser gestalt nicht erscheinet, da eräugen sich abweichungen; darunter gehören die **machtsprüche**. Dise entscheiden zwar, hängen aber von den regenten ab, und bestehen darin: daß selbige eine rechtssache auf eine ungewönliche und aufferordentliche

che weise entscheiden, hr. g. r. **Mosers abhandlung von den kaiserlichen machtsprüchen** §. 1, **Martin Schraders** tract. de sententiis principum ex potestatis plenitudine latis §. 5.

§. 1087. m.

Wenn also der regent einer partei etwas ab oder zuspricht, welches nach vorschrift der rechte nicht geschehen können; so ist diß ein machtspruch. Oder es wird etwas wider die verfassung des staates oder die verträge mit den unterthanen verfüget.

§. 1087. n.

Der machtspruch wird iezweilen in form eines urthels, oder rescriptes, oder einer resolution erlassen.

§. 1087. o.

Man muß aber das durchgreifen mit einem machtspruche nicht vermischen. **Böhmer** vol. 1 cons. 147 n. 16 §. 481 hält dafür, daß, wenn des einen theils recht in eh.versprüchs sachen klar wäre, der landesherr ohne umschweif die sache durch einen machtspruch endigen könnte. Allein diß ist kein machtspruch, sondern heisset durchgegriffen.

§. 1087. p.

Nach maasgebung der kaiserlichen wahlcapitulation art. 16 §. 13 soll der kaiser keine machtsprüche thun. Wenn derselbe vom reichshofräthlichen gutachten in einer sache abgehet; alsdenn eräuget sich ein machtspruch, **wahlcapitulation** art. 16 §. 13 und 15.

§. 1087. q.

Die machtsprüche sind ungiltig, wie der kaiser Carl der VIte in der freigerichtssache selbst anerkannt hat. Allermassen es sich nicht schicket, einen regenten oder dessen ministerium mit nullitäten zu behelligen; so muß man darwider zur supplication, revision oder dem recurse seine zuflucht nemen.

§. 1087. r.

Wenn aber eine sache auf eine zweifelhafte rechtsfrage ankäme; alsdenn wird dem regenten niemand die hände binden, von den meinungen seiner gerichtsstuben abzuweichen. Was von des fürsten gnade oder gutdüncken abhänget, das ist kein machtspruch, z. e. die

pfründen sachen, ausser den concordaten, in ansehung des papstes, darin kan diser durchgreifen, **Schmalzgr.** am a. o. s. 511 im ersten bande.

Hundert und acht und dreisigster titel.

Von den staats-urtheln.

§. 1087. s.

Durch die staats-urthel verstehet man diejenigen rechtssprüche, welche nach den staats-absichten abgefasset werden, z. e. damit die Baden-Badenische lande nicht an Baden-Durlach, und also auf ein evangelisches haus fielen; so sprach der kaiser Ferdinand der IIte solche den aus ungleicher ehe gebornen und nicht lehnsfähigen kindern des marcgrafen Eduard Fortunats zu. Aristoteles, **Reinkingk** und **Thuanus** vermeinen, daß ein richter nach politischen absichten sprechen könne. Allein der geweste cancellei-director **Hugo** zu Hannover de statu regionum Germaniae hat gantz recht, wenn er dergleichen sprüche mißbilliget. Sihe meinen **summarischen proceß** §. 155 f. 222.

Hundert und neun und dreisigster titel.

Von der appellation überhaubt, und der art und weise, diselbe an die höchsten reichsgerichte zu bringen, und allda an- und auszufüren.

§. 1087. t.

Alldieweil die richter menschen sind, mithin fehlen können; so ist weißlich verordnet, daß, wenn iemand durch ein urthel sich beschweret

schweret zu seyn erachtet, derselbe seine beschwerden noch einem höheren richter zur erwägung vorlegen könne. Zu disem behufe ist die appellation als eine gattung der vertaidigung wider den unterrichter eingefüret worden.

I. Derowegen ist die freiheit zu appelliren so groß, daß ordentlicher weise in allen sachen appelliret werden darf, und daher, wenn einer schon eidlich zugesaget hätte, nicht zu appelliren, dennoch die appellation verstattet wird, ohne den vorwurf eines meineides, C. der C. G. O. II. theil tit. 31 §. 1.

II. Derohalben wenn in einer schuldverschreibung der schuldner sich der appellation begibet; diß ihm nicht im wege stehet, annoch zu appelliren; es wäre denn, daß selbiger nachher zum protocolle sich erkläret hätte: daß er nicht appelliren wolle.

III. Da hingegen der mutwille und frevel dererjenigen, welche dise rechtswohlthat zu mißbrauchen sich erfrechen, eine derbe strafe verdinen, C. der C. G. O. II. th. tit. 31 §. 2, und zwar sollen sie nach befinden mit zwoen, dreien bis 20 marcken lötigen goldes, oder am leibe gestrafet werden, R. A. 1654 §. 120.

§. 1087. u.

Nun dörfte es zwar scheinen, daß ich, ehe von den reichsgerichten handelte, die appellation nach vorschrift der gemeinen rechte vorzutragen hätte. Allermassen aber eines theils aus den pandecten und dem geistlichen rechte das gemeine hiervon einem ieden bekannt seyn muß; andern theils das Reich im jüngsten R. A. §. 137 den cammergerichts-proceß zur regel anzunemen hat geruhen wollen; so mache ich billig den anfang mit der appellation an die reichsgerichte.

§. 1087. x.

Die appellation in weitläuftigem verstande bedeutet eine berufung an den richter, wegen einer uns zugefügten beschwerde, mithin kan sie auch von einer uns nachtheiligen that einer partei zur hand genommen werden, cap. 51 X. de appellat. Allein dise ist eigentlich keine appellation, sondern nur eine berufung auf die sache, welche man gerichtlich an- und auszufüren vermeinet, cap. 5 X. de appellat., R. A. 1594 §. 95.

§. 1087. y.

Eigentlich aber ist die appellation eine rechtmäßige berufung (provocation) an den höheren richter, um die beschwerde, welche uns der unterrichter zugefüget hat, abzuthun.

I. Gehet die beschwerde (gravamen) wider die im streite befangene sache selbst; so bedeutet sie eine unbilligkeit (iniquität), die uns der unterrichter hat widerfaren lassen. Hat aber der richter wider die regeln des processes oder das kl. recht angestossen (§. 1068); so entstehet die beschwerde aus einer nichtigkeit.

II. Ich sage die appellation wäre eine provocation. Jeweilen wird diß wort für eine supplication genommen. Allein hier bedeutet es die anrufung der oberrichterlichen hülfe; in betracht die imploration, imgleichen die blose beschwerde (simplex querela), sodenn die überreichung der klage auch eine provocation genennet werden.

§. 1087. ẞ.

Die appellation ist entweder eine gerichtliche oder aussergerichtliche (extraiudicialis). Jene wird wegen einer in rechten schwebenden sache erhoben, und zwar 1) vor der krigesbefestigung, wenn die anbezielte tagfart um zu erscheinen, einen gar zu engen zeitraum in sich hielte, 2) dafern nach der krigesbefestigung vor dem endurthel von einem beiurthel appelliret wird, 3) ergreifet man die appellation wider das endurthel oder bei der hülfsvollstreckung.

I. Von der aussergerichtlichen und den übrigen eintheilungen der appellation werde ich in dem folgenden titel mit mehreren handeln.

§. 1087. aa.

Der appellationsproceß ist ein gemischter proceß, welcher aus dem citations- und mandatsprocesse zusammen gesetzet ist; anerwogen derselbe in den citationsproceß einschläget, sofern das C. der C. G. O. III. 38 §. 14 und sonst eine appellationsklage und die krigesbefestigung erheischet, darneben den beweiß und gegenbeweiß zulässet, und das urthel darauf gesprochen wissen will. Hingegen rühret aus dem mandatsprocesse her 1) das gebot an den unterrichter, sich alles verfarens in diser sache zu enthalten, 2) das gebot, die acten voriger instanz nebst den entscheidungsgründen einzuschicken.

I. Wer inzwischen der kläger in der ersten instanz ist, der wird nun in der appellationsinstanz, als appellant, der kläger, und der appellat tritt in die stelle des beklagten.

II. Der appellationsproceß im Reiche ist also von dem in Sachsen gar mercklich unterschiden.

§. 1087. bb.

Wer zu appelliren gemeinet ist, derselbe muß zuvörderst die nothfrist (fatale), der zehn tage sorgfältig in obacht halten, immassen

dise nothfrist keine erstreckung leidet, wenn auch schon der richter diselbe ertheilen wollte, C. der C. G. O. IIter th. tit. 32 §. 1, **kleiner schriften** XItes stück s. 567.

1. Damit man dise nothfrist genau wisse; so soll der unterrichter den monat, tag und die stunde des gesprochenen urthels bei disem bemercken, C. der C. G. O. II. th. tit. 34 §. 4.

§. 1087. cc.

Mündlich darf man in folgenden fällen nicht appelliren, sondern es muß schriftlich geschehen, und zwar mit ausdrücklicher vermeldung der beschwerde:

1) wenn ein dritter wegen seines vortheils bei der sache appelliret;

2) wenn von dem spruche wegen der hülfsvollstreckung oder von diser appelliret wird;

3) in denen fällen, in welchen man sonst ohne besondere und erhebliche ursache nicht appelliren darf, z. e. in zunft- oder handwercks-sachen, R. A. 1654 §. 106, **von Bertram** am a. o. tit. 46 §. 26 n. 3 s. 157.

4) bei der appellation von einer auffergerichtlichen beschwerde;

5) wofern die beschwerde eines beiurthels durch das endurthel nicht gehoben werden mag; oder

6) von einem spruche oder decrete appelliret wird, darin der richter seine gerichtbarkeit in diser sache für begründet ausgibet. Dahingegen von einem spruche, in welchem der richter dise sache, als vor ihn nicht gehörig, abweißet, mit lebendiger stimme appelliret werden kan, indem sie einem endurthel gleichet, **Blum** im processu cameral tit. 48 §. 31 bis 36.

§. 1087. dd.

Die erhebung der appellation geschihet entweder unmittelbar beim vorigen richter stehenden fusses, und vermittels der worte: **ich appellire**; oder, welches eben so viel ist: **ich will die sache weiter suchen**, **Tertor** decis. Palat. 68 n. 1 s. 311, oder man überreichet dem bisherigen richter binnen den zehn tagen eine schriftliche erklärung, daß man appelliren wolle. Dise heisset der appellations-zedel oder die appellations-schedel.

§. 1087. ee.

Die appellation kan auch vor einem notarien und dessen zwenen zeugen erhoben werden. Die appellations-schedel wird dem instrumente einverleibet, und diß dem unterrichter bekannt gemachet, anerwogen er sonst von der appellation nichts wüßte, und also keine attentata beginge, **C. der C. G. O.** II. th. tit. 32 §. 5. u. f.

§. 1087. ff.

Der notarius hat bei fertigung des instruments 21 puncten zu beobachten: 1) daß es auf pergament geschriben, oder er versichere, daß keines zu haben gewesen sey, 2) die anrufung des namens Gottes, 3) das jahr der geburt Christi, 4) der Römer zinßzal, 5) den namen und titel des regirenden kaisers, 6) den monat, 7) den tag, 8) die stunde, 9) den ort, 10) die stube oder den ort des ortes, 11) die geschichte, 12) die namen der zeugen und deren ersuchung, 13) das notariatsigel und seine unterschrift, 14) das jahr der regirung des kaisers, 15) die einverleibung der appellationsschedel, 16) den bescheid oder das urthel wovon appelliret wird, 17) den tag, wenn dises eröfnet oder bekannt worden ist, und wenn die appellation etwa am zehnten tage erhoben würde, daß auch die stunde bemercket sey, 18) den namen des unterrichters oder untergerichts, 19) den namen des appellirenden, 20) den namen des widertheils, 21) daß alle dise posten virguliret und am rande ausgeworfen oder angezeiget worden seyn, **Blum** am a. o. tit. 48 §. 21 bis 28, breuiculum tit. 46 §. 18 f. 153.

§. 1087. gg.

Demnächst sind die formalien und das feierliche (sollemnia), eines gerichtes, wovon man appelliret, auf das genaueste zu befolgen; daher der appellirende zu leistung derselben sich in der appellationsschedel anzuerbiten hat. Zu disem ende muß er

I) um alle acten, die in der instanz diser sache halber ergangen sind, innerhalb 30 tagen, von zeit der erhobenen appellation an zu rechnen, gegen ziemliche belonung den unterrichter **inständig, inständiger**, und auf das **inständigeste** bitten, welche, wo nicht ein anderes versehen ist, auf kosten der appellirenden abgeschriben werden, **C. der C. G. O.** II. th. tit. 34.

II) im

II) im falle es der gerichtsbrauch oder die proceßordnung mit sich bringet, alsdenn hat der appellirende die succembenzgelder beim unterrichter zu hinterlegen, und darüber eine quittung unter gerichtshand sich ertheilen zu lassen, immassen sonst der oberrichter die appellations-processe nicht erkennet, wenn diselben nicht bei angefüget ist.

III) Wäre es beim unterrichter herkommens, oder die kaiserliche begnadigung brächte es mit sich; so muß bei demselben der eid für gefährde in person geleistet werden. Wenn aber der unterrichter ihn darzu nicht hat lassen wollen, so ist der appellirende beim cammergerichte von sothanem eide nicht frei, ingleichen, wo er beim unterrichter nicht geleistet wäre; so muß er bei den appellationen an dem reichshofrathe ebenfalls abgeschworen werden.

1111) Die leistung des vorstandes, wo dise eingefüret ist, **G. B.** vom 18ten mai 1668.

§. 1087. hh.

Darauf ist bei dem nächsten oberrichter die appellation gebürend einzufüren. Diß muß binnen vier monaten, ieden zu 30 tagen gerechnet, geschehen, **concept der C. G. O.** II 33 § 3. Wird dise nothfrist versäumet; so ist die appellation erloschen. Jedoch stehet in des oberrichters mächten, daß er dise nothfrist erstrecke, folglich bittet der appellirende aus fürsicht um die erstreckung derselben wegen reproducirung und insinuirung auf einen oder zwene monate, wenn nicht beim oberrichter eine kürzere frist-erstreckung gebräuchlich ist.

§. 1087. ii.

Die einfürung der appellation geschihet vermittels einer supplic um die völlige appellations-processe (pro plenariis appellationis processibus). Von diser ist der appellationslibell unterschiden, gestalt diser nur eine anlage sothaner supplic abgibet.

§. 1087. kk.

Ermeldte supplic enthält

1) die erzälung des inhalts des beschwerlichen urthels und zugleich

2) der beschwerden mit bezihung auf die appellationsklage (libells),

3) die

3) die bescheinigung der beobachteten formalien,

4) die anerbitung zur leistung des feierlichen, welches beim oberrichter etwa erfoderlich ist,

5) die begründung der gerichtsbarkeit, und daß dise sache anhero erwachsen sey,

6) die bitte: ihm die völlige gewönliche kaiserliche appellationsprocesse, nämlich die ladung des widertheils und dessen schriftstellers, die inhibition, und compulsorialien in hohen gnaden zu erkennen und mitzutheilen, R. A. 1654 § 60. Fehlet hieran ein stück: so heissen sie **nicht völlige** appellations-processe.

7) Die benennung der vor und zunamen beider partein und aller consorten, R. A. 1566 § 97.

I. Vermöge des R. A. 1654 § 60 muß der appellant um die compulsorialien ausdrücklich mit bitten. Der von Bertram im breuiculo tit. 46 § 6 s. 150 hält diß für einen fallstrick.

II. Bei der appellation über eine aussergerichtliche beschwerde kan ich um keine compulsorialien bitten, in betracht keine acten ergangen sind.

III. In wechselsachen darf man um keine inhibition nachsuchen, R. A. 1654 § 107, oder wenn es die leibesnarung betrifft, oder der appellat vor der appellation im besitze sich befunden hat, R. A. 1584 § 93 und andern allda beniemten fällen; sodenn wo die appellation auf des appellanten gefahr zugelassen wird (§ 1044).

§. 1066. II.

Die beilagen diser supplic sind unter gewissen zifern oder buchstaben, und zwar

1) das urthel oder der bescheid, die ladung, das decret, oder wovon sonst appelliret worden ist, in beglaubter form, damit die beschwerde daraus erscheine,

2) die urkunden, welche beglaubigen, daß man beim unterrichter die nothfrist und das feierliche gewahret habe. Dergleichen geschihet z. e.

a) vermittels des protocolls, des untergerichts, woraus die erhebung der appellation und leistung des feierlichen erhellet. Sihe hrn. prof. **Pütters erläuterungen** s. 186, oder

b) durch das notariat-instrument, oder

c) an-

c) andere urkunden, womit die nothfrist sich veroffenbaret. Weiter ist

3tens unter den beilagen die appellations-klage (libellus gravaminum) damit es in diser höhern instanz an einer klage nicht gebreche. Dise muß, wofern der appellirende nicht auf die vorigen acten sich lediglich bezihen will, **R. A.** 1654 § 65, also eingerichtet werden:

I) daß man die formalien rechtfertige,

II) der materialien halber wird die geschichte (factum) kürzlich erzälet, der verlauf des processes erwänet, und des darauf ausgefallenen urthels gedacht, alsdenn folgen

III) die beschwerden unter gewissen zifern, und bemerckung auf dem rande: **1te beschwerde ꝛc.**

IIII) werden selbige aus den acten und rechten deutlich und gründlich bestärcket, und

V) wird gebeten: zu erkennen und zu sprechen:

„ daß nichtig oder iedoch widerrechtlich gesprochen, überflüßig, oder doch wol davon appelliret, und angeregter „ bescheid vom = = 1751 zu cassiren, oder doch wenigstens dahin zu ändern, daß es bei dem decrete = = „ allerdings zu lassen sey ꝛc. ꝛc. nebst erstattung der unkosten, „ oder wie sonst nach beschaffenheit diser sache, besser hätte „ sollen, können oder mögen gebeten werden in hohen „ gnaden zu verabscheiden.

„ Hierüber ꝛc.

Denn die appellations-klage speiet zugleich nullitätsfeuer auf den unterrichter aus, bevorab der **von Bertram** im breuiculo tit. 48 § 7 und allda **Oldendorp** von dem unterschide zwischen einer heilbaren und unheilbaren nichtigkeit nichts wissen wollen, sondern selbige verwerfen. Sihe des hrn. prof. **Pütters erläuterungen** s. 141 u. f.

§. 1087. m m.

Der oberrichter erwäget unterdessen: ob die appellations-processe zu erkennen seyn? oder nicht? Hierbei kömmt in betrachtung:

1) ob und wiefern die gerichtbarkeit des oberrichters begründet sey? **concept der C. G. O.** 1ter th. tit. 31 § 12, **R. A.** 1654 § 111 und 123. Stehet ein gnadenbrief oder sonst etwas im wege; so ist die appellation an ihn nicht erwachsen, und muß daher diselbe abgeschlagen werden, (eine non devolutoria ergehen).

2) Sind die formalien genau zu prüfen, und dafern einiger mangel daran erscheinet, wird die appellation nicht angenommen, sondern eine desertoria gesprochen; und ob zwar

3) der referent die materialien ohne die vorigen acten und des widertheils beantwortung der beschwerden genau zu beurtheilen nicht vermag; so hat er dennoch, wenn die beschwerden einigen schein haben, die appellations-processe zu erkennen. Wären aber die beschwerden offenbar unerheblich, so muß die appellation abgeschlagen werden.

I. Am cammergerichte sihet der referent mit auf die partei, welche im besitze ist. Befindet sich der appellant im besitze der streitigen sache, so träget man grose bedencklichkeit wegen annehmung der appellation; ist hergegen der appellat im besitze, so wird die appellation leichter erkannt, hr. prof. Pütter im conspectu rei iudiciar. imper. I th. s. 119.

§. 1087. nn.

Weiter zihet der referent in überlegung:

I) ob etwa durch einen vorbescheid (prälocutoriam) der sache könne geraten werden? oder

II) ob schreiben um bericht nötig sey? oder ob

III) die beschwerde durch eine verordnung, oder nach dem reichshofraths brauche vermittels eines rescripts sich heben lasse? oder ob

IIII) die gebetenen appellations-processe zu erkennen? oder ob selbige

V) abzuschlagen seyn?

I. Erfolget das 1te oder 2te; alsdenn ist die appellation suspendiret; iedoch muß der unterrichter gänzlich in ruhe stehen.

§. 1087. oo.

Die erkannten appellations-processe haben dise wirckung, daß die partein neue namen überkommen. sintemal der appellirende **nun kläger und appellant** oder **beklagter und appellant**, der widertheil aber **beklagter** und **appellat** oder **kläger** und **appellat** heisset.

§. 1087. pp.

Die appellations-processe werden nunmehr auf betreiben des appellanten ausgefertiget, R. A. 1654 § 68, auch ist darbei die ertheilte erstreckung der nothfrist ausdrücklich zu bemercken, **concept**

der

der C. G. O. I 33 § 6. Sihe hrn.' prof. Pütters erläuterungen ſ. 183 u. f.

§. 1087. qq.

Ferner hat der appellant die behändigung der appellationsproceſſe an den oder die appellanten binnen den vorgedachten laufenden vier monaten zu beſorgen, R. A. 1654 § 67.

§. 1076. rr.

Der unterrichter muß inzwiſchen die acten voriger inſtanz einſenden, widrigenfalls er in die den compulſorialien einverleibete ſtrafe verfället, C. der C. G. O. II, 34 § 13, R. A. 1654 § 61. Diſe ſtrafe treibet der fiſcal ein, und theilet ſelbige mit den appellanten. Hätte aber der unterrichter die acten, ohne ſeine entſcheidungsgründe beizufügen, eingeſchicket; ſo fället die ſtrafe dem fiſcal allein zu. Leiſtet der unterrichter keinen gehorſam in einſchickung der acten; alsdenn ergehen geſchärfte (aretiores) compulſorialien. Hat er die acten nicht gantz eingeſchicket; ſo werden weitere (ulteriores) compulſorialien an ihn erlaſſen, R. A. 1654 § 65.

§. 1087. ss.

Das appellationsgericht gewinnet im erſten termine ſeinen anfang. Der appellant muß innerhalb zwener monate von zeit der dem appellaten behändigten appellation, die appellationsproceſſe dem gerichte vorlegen (reproduciren), widrigen falls iſt die appellation erloſchen, concept der C. G. O. II. 33 §. 7, R. A. 1654 §. 58.

§. 1087. tt.

Die reproduction enthält alle ſchriften des appellanten an den oberrichter, anbeneben inſonderheit die appellationsklage und die behändigung der appellationsproceſſe, die ladung, inhibition und compulſorialien, C. der C. G. O. III. 34 pr., R. A. 1654 §. 58. Einen ſchriftlichen reproductionsreceß ſihe in hrn. prof. Pütters erläuterungen ſ. 187.

§. 1087. uu.

Nicht minder hat der appellant die formalien zu rechtfertigen, fürnämlich diejenigen, welche beim oberrichter zu beobachten geweſen ſind.

1. Wäre die behändigung der appellationsprocesse behindert, oder sonst etwas aus einer wahrscheinlichen ursache an den formalien versäumet worden; alsdenn suchet der appellant die wiedereinsetzung in den vorigen stand rechtens (§. 1066 c.), C. der C. G. O. III. 34 §. 6 u. f., G. B. vom 28 ienner 1657 §. 2.

§. 1087. xx.

Hierüber noch muß der appellantische anwalt seine vollmachten vorlegen, und die acten der vorigen oder ersten instanz versigelt überreichen, C. der C. G. O. III. 34 pr.

§. 1087. yy.

Der appellationseid soll, nach vorschrift des **gemeinen bescheides** vom 28ten ienner 1657, iedesmal, auch unerfordert, in der principalen selen allein geschworen werden. Dahingegen der eid für gefährde (iusiurandum calumniä) sowol in sachen simplicis querelä, als auch in appellationshändeln, auf erfordern des gegentheils oder des richters, in die selen der principalen **und** des anwalts ohne unterscheid, iedoch nur soviel dem anwalte davon **wissend** ist, abgeschworen werden. Sihe auch den **G. B.** vom 18ten mai 1668 und den **R. A.** 1654 §. 73 und 118.

§. 1087. zz.

Laut ermeldten G. B. vom 28ten ienner 1657 §. 7, wird gedachter §. 118 des R. A. 1654 dahin erläutert, daß in appellationssachen die advocaten der appellirenden vorgeladen werden, um das iuramentum calumniae de non friuole appellando zu schwören, oder zu sehen, daß sie in die strafe der nicht schwören wollenden verfallen seyn sollen, welche nach befinden in einer marck lötigen goldes bestehet. Des endes die ladung den appellationsprocessen einzuverleiben ist, und dise den parteien und den schriftstellern zugestellet, auch in den suppliken um die appellationsprocesse diselben entweder beniemet, oder nichts darauf erkennet, sondern die processe abgeschlagen werden sollen. Wie denn auch die parteien, bei verlust der appellation, sothanen eid zu leisten haben, **beilagen** f. 520 u. f.

§. 1088.

Beim reichshofrathe schwöret der agent den appellationseid nicht in seine sele. Aber bei der restitution müssen bei den beiden reichsgerichten die anwälte auch in ihre sele schwören (§. 1035).

§. 1089.

§. 1089.

Verstürbe der appellant oder dessen schriftsteller währenden appellationsprocesses; so müssen der erbe oder der neue schriftsteller den appellationseid ebenfalls abschwören, **R. A.** 1654 §. 118 am e.

§. 1090.

An seiten des appellaten ist nötig, daß er im ersten termine erscheine, oder sich gewärtige, daß auf beschehene ungehorsams beschuldigung der krig rechtens für verneinend befestiget geachtet, und der appellant zum ferneren verfaren gelassen werde, **R. A.** 1654 §. 36 Erscheinet er aber; so hat er entweder um frist zu bitten, oder zu seinem behelfe das nötige vorzustellen.

§. 1091.

Er kan auch des appellanten vorbringen überhaubt widersprechen, und sich auf die vorigen acten lediglich beziehen. Oder, wenn er eines und anderes besonderes wider die appellation zu erinnern hat; so muß er solches auf einmal in diser tagfart vorstellig machen, **R. A.** 1654 §. 69, 70 z. e. wenn er vorschützet:

daß dise sache anhero nicht erwachsen wäre (non devoluta), oder die appellation erloschen sey; oder

er befestiget den krig rechtens, indem er sich auf die appellationsklage einlässet.

§. 1092.

Vermeinet der unterrichter, daß der oberrichter wegen zulassung diser appellation ihm zu nahe trette; so kan er seine notdurft darbei mit vorstellen, und gleichsam mit einkommen (quasi interveniren). Auch mag diß wegen der inhibition, einsendung der acten voriger instanz, daß die gerichtsbarkeit des oberrichters unbegründet sey, daß das appellationsprivilegium dem oberrichter im wege stehe ꝛc. geschehen.

§. 1092. a.

Im appellationsverfaren eräuget sich kein unterschid, sondern es ist diß mit dem processe erster instanz (simplicis querelá) einerlei, **R. A.** 1654 §. 72. Wie die krigesbefestigung auf die appellationsklage geschehen solle, das erhellet aus dem **concepte** der **C. G. O.** III. 38 §. 14. Derowegen das verfaren erster instanz von der

krigesbefestigung an, in keine betrachtung mehr kömmet; daher der neue beweiß, welcher auf die klage erster instanz oder die vorgeschützten zerstörlichen ausflüchte gerichtet werden muß, statt hat, anerwogen der neue oder bessere beweß beiden theilen gemein ist, **Textor** decis. Palat. 80 n. 3, wenn schon der appellant auf die vorigen acten lediglich submittiret hätte, **Textor** am a. o. n. 2. Doch darf der beweiß und gegenbeweiß in der appellationsinstanz auf dinge, welche in der klage erster instanz nicht enthalten sind, nicht gehen. Auch hat der neue beweiß oder gegenbeweiß nicht statt, ehe und bevor der appellant oder appellat den deshalber gewönlichen eid für gefährde geleistet hat, **R. A.** 1654 §. 73.

§. 1092. b.

Endlich nach vollfürtem verfaren wird ein urthel abgefasset, und zwar entweder darüber, daß

die erhobene appellation anhero nicht erwachsen sey, (non devolutoria) **R. A.** 1654 §. 119.

§. 1092. c.

Oder es wird die appellation für erloschen erkläret (desertoria), wenn an den formalien es gebricht, und der appellant in die unkosten vertheilet, **Textor** dec. Palat. 46 n. 3.

Daß die erhobene appellation für erloschen zu halten sey. Es ist auch appellant die unkosten ꝛc.

§. 1092. d.

Oder es wird das vorige urthel nach dem inhalte der acten erster instanz bestättiget:

daß wol gesprochen und übel appelliret sey, derowegen dise sache an den vorigen richter zu verweisen, auch appellant die unkosten des verzögerten processes, auf vorgehende deren ansezung und richterliche ermäßigung, dem appellaten zu erstatten schuldig sey.

§. 1092. e.

Jeweilen gewinnet der appellant, iedoch nicht wegen der acten erster instanz, sintemal der richter erster instanz nach den vorligenden acten nicht anders sprechen können. Dahingegen der bessere beweiß

in

in der appellationsinstanz dem appellanten den sig verursachet, **Textor** dec. Palat. 43 n. 6. Derohalben zu sprechen ist:

daß wol appelliret sey; derowegen ꝛc.

§. 1092. f.

Oder es wird das vorige urthel abgeändert und gesprochen:

daß wol appelliret und übel gesprochen sey ꝛc.

Oder ein oder mehrere puncten werden geändert, das übrige aber wird bestättiget, nämlich:

daß, soviel die 2te, 5te und 6te beschwerde anlanget, wol appelliret und übel gesprochen sey, derowegen ꝛc. Im übrigen ist übel appelliret und wol gesprochen.

Hundert und virzigster titel.

Was sonst noch bei der appellation an die reichsgerichte zu beobachten ist?

§. 1092. g.

Bis hieher habe ich von der forme der zu erhebenden appellation gehandelt. Nun will ich noch bemercken: was in ansehung der appellation selbst annoch zu beobachten ist. Der appellirende muß anvörderst 1) auf die sache, 2) auf den wehrt der sache, und ob deshalber die appellation zulaßlich sey? sehen, 3) soll sie stufenweise gehen.

§. 1092. h.

An die reichsgerichte kan nur von den urtheln der unmittelbaren appelliret werden, und zwar von denen, welche kein privilegium de non appellando haben. Jedoch vermeinen die reichsgerichte, daß, wenn schon ein stand dergleichen gnadenbrif hätte, nichts desto weniger

niger in dem falle, da der unterthan mit seinem landesherrn vor seinen gerichten rechtete, die appellation an ein reichsgericht platz fände.

§. 1092. i.

Unter 600 Rheinische gulden haubtstuls oder 60 rthl. jährlicher gilten, oder bei einem armen in beiden fällen der hälfte, hat keine appellation statt, **R. A.** 1654 §. 112, **gemeiner bescheid der cammer** vom jahre 1603.

1. Vermöge nur gedachten G. B. soll auf die summe der beschwerde und nicht auf die klage gesehen werden. Anbei müssen iniuriensachen 300 gulden, oder nunmehr 600 fl. betreffen. Des haubtstuls wird im R. A. nicht in rücksicht auf das interesse oder die zinßen, sondern die accessionen, welche zugeknätet werden wollen, erwänet.

§. 1092. k.

Hätte eine abwesende partei keinen anwalt beim untergerichte gehabt; so läuft die notfrist der zu erhebenden appellation erst von zeit, da der beschwerte wissenschaft vom urthel erlanget hat.

§. 1092. l.

Wenn an ein reichsgericht appelliret werden kan; so stehet es in des appellirenden willkür, wo nicht ein privilegium fori vorhanden ist, ob er an den reichshofrath oder die cammer appelliren wolle. Jedoch wircket ein iedes decret eines diser höchsten gerichte die prävention. Daher wenn die cammer die appellationsprocesse abschläget oder schreiben um bericht erkennet; so höret des reichshofraths gerichtbarkeit in diser sache auf. Wendete sich der appellant an disen, und der appellat an die cammer; so kömmt es lediglich darauf an: welche partei die appellationsprocesse am ersten hat insinuiren lassen, und sihet man alsdenn nicht darauf: welches decret am ersten gegeben ist.

§. 1092. m.

Die insinuation geschihet dem unterrichter und dem appellaten, und zwar, wenn die processe von der cammer erkannt sind, durch einen cammerboten; der reichshofrath lässet die behändigung durch einen notarien und zwene zeugen verrichten.

1. Zur ordentlichen reise eines cammerboten werden 4 haubtprocesse erfodert. Das meilengeld thut von ieder meile 20 kreutzer, und für die insinuation gebüret ihm ein cammergulden oder 4 kopfstücke. Müßte er an einem

einem orte die processe verschidenen consorten behändigen; so hat er für die erste insinuation 4 kopfstücke, und wegen der andern 1 kopfstück zu gewarten. Würde der bote aufgehalten; alsdenn hat ein reitender des tages einen rthl., und ein bote zu fuß einen halben thaler wartgeldes zu fodern. Für eine ausserordentliche reise müssen für iede meile 30 kreutzer ihm vergnüget werden.

§. 1092. n.

Die appellation heisset nicht anhero erwachsen (non devoluta), wenn man 1) noch einen schidsrichter vorbeigegangen hat. Also ehe das haus Hessen-Darmstadt das uneingeschränckte privilegium de non appellando erhalten hatte; hilten die landesregirungen zu Gisen und Darmstadt dafür, daß von ihnen an ein reichsgericht, ohne vorher an das oberappellationsgericht zu gehen, nicht appelliret werden könne. Weiter erwächset die sache an den oberrichter nicht, wenn die summe nicht anreichend ist. Ferner, wo von der sache die appelation nicht statt hat, z. e. 1) vom possessorio summariissimo, 2) vom interdicto quorum bonorum, 3) von einem beiurthel, dafern die beschwerde durch die künftige appellation vom endurthel erlediget werden kan, 4) in geistlichen und 5) ehesachen, auch 6) in peinlichen händeln, die auf eine leibesstrafe gehen. Da hingegen, wo auf keine leibesstrafe, iedoch peinlich geklaget worden ist, die appellation platz findet, z. e. wegen der anrüchtigkeit (infami), und einzihung des vermögens, C. der C. G. O. II. th. tit. 31 §. 14, wodurch also der überhaubt sprechende R. A. 1530 §. 95 seine erläuterung erhält.

1. Wegen eines fehlers beim verfaren in dem peinlichen processe, oder wegen der leibesstrafe, oder in einer ehesache, darf man an den reichsgerichten um eine ladung wegen ausfürung der nichtigkeiten, nebst bitte um inhibition und compulsorialien, einkommen. Darauf die sache nebst verordnung an den vorigen richter zurückgehet, oder ein mandat S. C., die gcten an eine auswärtige unparteiische juristenfacultät zu verschicken erkannt wird.

§. 1092. o.

Schlaue advocaten dencken auf fündgen, damit die appellation von den reichsgerichten nicht angenommen werde. Sie kommen nach verlaufe der zehn tage beim unterrichter um die hülfsvollstreckung des ausgesprochenen urthels ein: darauf muß der widertheil sich der execution gewärtigen, oder mit der sprache wegen der etwa erhobenen appellation herausgehen, und entweder eine urkunde der litispendenz bei der cammer, oder einen auszug der beim reichshofrathe über-

gebenen sachen vorlegen. Alsdenn konnte man beim reichshofrathe mit einem präoccupations-memorial einkommen. Allein der **gemeine bescheid** kaiser Franzens des Iten vom 7ten februar. 1746 §. 9 verbeut alle präoccupations-memorialien in allen und ieden sachen. Inzwischen verstattet doch der reichshofrath **eine vorläufige anzeige und verwarung**, oder eine supplic pro auertendo omni praeiudicio vel non attendendo euentualiter productas partis aduersae petitiones, sed eamdem repellendo a limine iudicii, hr. prof. **Pütter** am a. o. im IIten th. s. 301.

§. 1092. p.

Man bedinet sich auch in anderen fällen der sogenannten **allerunterthänigsten verwarung**, z. e. **wider das** von N. N. **erschlichenes vorschreiben** (interceſſionalien), **nebst allergehorsamsten bitte, um allergnädigste schützung im besitze.**

§. 1092. q.

Am cammergerichte darf man sich nicht unterstehen um abschlagung der appellationsprocesse einzukommen, sondern der impetrant wird sofort in einen gulden strafe genommen, **von Ludolf** in der comment. systeм. sect. 2 §. 2 n. 27 s. 189, es wäre denn sache, daß der impetrant triftige ursachen vorzustellen wüßte, **Roding** am a. o. lib. 3 tit. 4 §. 63 s. 592. Gleichwol ist es nachgelassen um ein mandat de exsequendo sententiam prioris iudicis S. C. zu bitten. Man leget aber die supplic so lange hin, bis die nothfrist der einzufürenden appellation verstrichen ist. Alsdenn wird nach befinden das gesuchte mandat, iedoch nur C. C., erkannt, **von Ludolf** am a. o. s. 188.

§. 1092. r.

Es stehet auch nichts im wege, warum der obsigende theil am cammergerichte um beschleunigung des urthels, daß dise sache anhero nicht erwachsen sey (non devolutionis) zu bitten:

„wegen nicht anhero erwachsener appellation das urthel gnädigst zu befördern.

§. 1092. s.

Das appellationsinstrument des notarien muß margíniret seyn, wie oben erwänet worden ist.

1) Die marginalien werden in Lateinischer sprache neben das Teutsche instrument geschriben.

2) Muß das instrument auf pergament geschriben seyn, oder hinzugefüget werden, daß kein pergament zu haben gewesen wäre, sonst erfolget der spruch:

Auf vorgedachtes appellationsinstrument abgeschlagen.

§. 1092. t.

Würde man an der cammer in der supplic sich zum eide für gefährde nicht anerbiten; so ist die appellation erloschen. Diß hat man aber am reichshofrathe nicht zu befaren. Die formeln der vollmachten und des eides für gefährde, auch des appellationseides, stehen im **unterrichte** §. 395 und in den **beilagen** f. 521-527.

§. 1092. u.

Die räthe der stände sind vom eide für gefährde und dem appellationseide befreiet, **R. A.** 1654 §. 43. Allein in den restitutions- und revisionssachen müssen sie solchen leisten.

§. 1092. x.

Ob zwar sonst ein titular graf oder freiherr, das ist, der oder dessen haus nicht sitz und stimme auf dem reichstage hat, nicht besser als einer von adel ist; so hat dennoch der **R. A.** 1654 §. 117, eine rücksicht auf den eid für gefährde gemachet, und verordnet: daß, wenn diser eid vorm unterrichter in person zu leisten wäre, iedoch die grafen und freiherren denselben durch einen anwalt abschwören lassen könnten.

§. 1092. y.

Im falle die appellation für nicht erwachsen (non devoluta) oder für erloschen zu achten wäre; so wird erkannt:

daß dise sache anhero nicht erwachsen, und der appellant in die unkosten zu vertheilen sey: Oder

der supplicant ist an das prävenirete gericht zu verweißen.

§. 1092. z.

Ist die gerichtsbarkeit annoch unlauter; so wird gesprochen:

dafern der supplicant die gerichtsbarkeit dises höchsten gerichtes besser begründen wird; alsdenn soll ergehen, was recht ist.

§. 1092. aa.

Stellete der appellant beim reichshofrathe vor: was massen er sich zwar zur leistung des feierlichen beim unterrichter anerbotten hätte, und wolle deßfalls die beglaubigung beibringen; oder wenn einer vorgibet, daß er stehendes fußes appelliret hätte, und sich deshalber auf die acten bezihet; so werden die appellationsprocesse auf des supplicanten gefahr zwar erkannt; es ergehet aber keine inhibition (§. 2005 II.)

§. 1092. bb.

Ermangelt die urkunde wegen der vom unterrichter gebetener acten; so wird erkannt:

dafern der supplicant glaublich bescheinigen wird, daß die acten voriger instanz in gebürender zeit rechtens gesuchet worden seyn; alsdenn soll darauf weiter ergehen, was recht ist.

§. 1092. cc.

Hätte der supplicant das beschwerliche urthel in beglaubter forme nicht beigeleget; so spricht der reichshofrath:

wofern der supplicant den inhalt des vorigen urthels in beglaubter form beilegen wird; so soll darauf ergehen, was recht ist.

§. 1092. dd.

Ist von einem beiurthel appelliret worden; so pfleget der reichshofrath zu erkennen:

Nebst dem inschlusse vom = = = ist an den vorigen richter zu rescribiren, daß er dise beschwerde heben, und in der haubtsache fortfaren, widrigen falls aber binnen zeit zweier monate berichten solle, mit vorbehalt des supplicanten nothfrist.

§. 1092. ee.

Hat alles seine richtigkeit, und der reichshofrath findet den bericht des unterrichters nöthig; so ist die entschlüßung:

Nebst der anfuge des supplicanten vom = = = wird an den

vorigen

vorigen richter rescribiret, daß er binnen zwenen monaten berichten solle.

§. 1092. ff.

Hierauf beglaubiget der supplicant die insinuation des rescriptes, und beschuldiget nach verstrichener frist des unterrichters ungehorsam; oder bittet um mittheilung des berichtes; oder um die erkennung der appellationsprocesse.

§. 1092. gg.

Ist der unterrichter ungehorsam; so beramet der reichshofrath ihm annoch eine frist an. Lässet er dise auch verstreichen; so wird er des rechtens der ersten instanz in diser sache für verlustig erkläret, und werden die appellationsprocesse erkannt.

§. 1092. hh.

Ersihet der reichshofrath aus dem eingelaufenen berichte, daß die beschwerden unerheblich seyn; so wird erkannt:

daß die gesuchte mittheilung des eingelangten berichtes, gestalten sachen nach, nicht statt hat, sondern es wird der supplicant an seine landesoberkeit hiermit verwiesen, um bei diser seine noch etwa habende beschwerden gezimend anzubringen, auch um verschickung der acten an eine auswärtige unparteiische juristen-facultät behörig zu bitten, welche ihm hiermit vorbehalten bleibet.

§. 1092. ii.

Mehrentheils wird der supplicant über den eingelangten bericht gehöret. Daher dise entschlüßung des reichshofraths ergehet:

diser bericht ist zun acten zu legen, und kan dem appellirenden theile auf sein anmelden aus der canzellei verabfolget werden, mit dem anhange, daß, im falle er etwas darwider einzuwenden habe; dises so gewiß in zwenen monaten beibringe, als sonst, dessen unerwartet, ergehen solle, was rechtens ist.

§. 1092. kk.

Der supplicant suchet entweder um frist nach, oder überreichet die beantwortung des berichtes, mit bitte, die appellationsprocesse allergnädigst förderlamst zu erkennen.

§. 1092. ll.

Der reichshofrath schläget entweder die appellationsprocesse gäntzlich oder nur in gewisser maße ab; z. e.

werden, auf eingekommenen bericht und gegenbericht, die gebetenen appellationsprocesse abgeschlagen, und dise sache an den richter voriger (erster) instanz dergestallt verwießen, daß „supplicant zur ablegung der gefoderten rechnung vor „ eine unparteiische commission zu lassen, aubei ihm einen „ notarien oder rechtlichen beistand zu gebrauchen, unbe„ nommen sey, damit alles genau untersuchet, und hierauf „ dise sache an ein unparteiisches rechtscollegium zum spruche „ rechtens verschicket werden möge; auch ist das sichere ge„ leit für den supplicanten in bester forme hiermit erkannt.

§. 1092. mm.

Nach befinden werden entweder die völligen appellationsprocesse nebst einer frist von zwenen monaten; oder die gebetenen appellationsprocesse, weil die völligen nicht erkannt werden können; oder die ladung nebst den compulsorialien; oder der inhibition erkannt.

§. 1092. nn.

Die völlige appellationsprocessekosten zu Wien an der canzelleitaxe 48 fl., nämlich 16 fl. für die inhibition, 16 fl. für die compulsorialen, und 16 fl. für die ladung.

§. 1092. oo.

Die erhobene appellationsprocesse muß der supplicant sowol dem unterrichter als auch dem gegener durch einen notarien und zwene zeugen mit vorzeigung des originals, abschriftlich behändigen, und bei strafe der erlöschung der appellation, die acten nebst den entscheidungsgründen erfodern lassen.

§. 1092. pp.

Hätte der unterrichter das privilegium, daß die partei vorstand und den eid für gefährde bei ihm leisten müßte, gleichwol er vom appellanten diß nicht annehmen wollte; alsdann verordnet der reichshofrath, daß er entweder in person oder durch seinen agenten, wenn diser zwo vollmachten deshalber, und zwar eine vom principalen und

die

die andere vom schriftsteller, bei strafe der erlöschung, vorgeleget haben würde, disen eid nebst dem vorstande leisten könne.

§. 1092. qq.

Disem zu folge muß alsdenn beim reichshofrathe der appellirende agent nebst den vollmachten, die vorstandsleistung übergeben, mit bitte, selbige zun acten zu nehmen, und ihn zum eide zu lassen.

§. 1092. rr.

Im reproductionstermine, welcher beim reichshofrathe aus zwenen monaten von zeit der behändigten appellationsprocessen bestehet, müssen dise im original bei strafe der erlöschung, reproduciret werden, und ist deren insinuation zu beglaubigen. Darbei sind die acten erster instanz nebst der vollmacht zu übergeben, mit bitte, die reproducirten appellationsprocesse samt der vollmacht, davon ein exemplar dem gegener mitzutheilen sey, auch auf den fall die mittheilung der widertheiligen exceptionen, oder auf des gegentheils ungehorsam zu verfaren, imgleichen einen gewissen tag zur eröfnung der acten erster instanz anzuberamen.

§. 1092. ss.

Wären die vollmacht und die acten erster instanz noch nicht eingegangen; so werden eines weilen die insinuirten processe reproduciret, nebst bitte, selbige zu den acten zu nehmen, auch auf den fall ihm die exceptionen mitzutheilen, oder auf den ungehorsam des appellaten zu sprechen, anbeneben weitere compulsorialien zu erkennen, sodenn eine frist zwener monate zu verstatten, um die vollmacht beibringen zu können.

I. Beim reichshofrathe schadet der ungehorsam in beibringung der vollmacht nichts. Hergegen ist die appellation an der cammer erloschen, wenn bei der reproduction keine vollmacht vorhanden ist.

II. Werden fernere compulsorialien erkennet; so muß der unterrichter die acten erster instanz unentgeldlich hergeben, Blum im proc. cam. tit. 52 §. 2.

III. Thun die ersteren compulsorialien ihre wirckung nicht; so ergehen geschärfte S. C. mit der verwarung, daß widrigen falls das recht der ersten instanz verloren seyn solle. Fruchten dise nicht; alsdenn handelt der fiscal und klaget um zu sehen, wie der unterrichter in die strafe der compulsorialien verfallen sey.

IIII. Es verstehet sich aber von selbst, daß der appellant von seinem angewand-

gewandten fleiße in begehrung der acten beglaubigung beibringen könne, immaßen sonst der bescheid erfolget:

würde der supplicant wegen verlangung der acten die gebürende beglaubigung beibringen; so erfolget fernerer bescheid.

§. 1092. tt.

Der appellat pflegt am reproductionstermine nicht zu erscheinen, weil vielleicht der appellant etwas, und also die appellation versäumet haben könnte: wie denn auch beider theile gegenwart bei eröfnung der acten erster instanz nicht nöthig ist. Jedoch ist ihm unbenommen alsdenn erstreckung der frist zu suchen, oder seine exceptionen einzureichen, mit bitte zu erkennen:

daß die sache an dises allerhöchste gericht nicht erwachsen, sondern zur beförderung der gerechtigkeit an den vorigen richter zu weißen sey. Oder:

daß das vorige urthel mit aufhebung der inhibition sofort zu vollstrecken sey.

§. 1092. uu.

Es kan auch der appellat seine zerstörliche schutzreden vorbringen, mit bitte, das vorige urthel zu bestättigen, mithin dise sache an deren vorigen richter zu weißen.

§. 1092. xx.

Wäre der appellat ungehorsam, und befestigete den krig rechtens nicht; so wird erkannt:

daß der krig rechtens für befestiget zu achten, und der appellant zur ferneren ausfürung seiner beschwerden zu lassen, mithin der krig rechtens für befestiget zu halten sey; derowegen die acten zur relation auszustellen wären.

§. 1092. yy.

Nach eingereichter replic wird beim reichshofrathe eben also, wie in der ersten instanz, verfaren.

§. 1092. zz.

Vermöge des l. 4 C. de tempor. appellat. und des R. D. A. 1600 §. 131, des C. der C. G. O. III. th. tit. 39 §. 2, u. des R. A. 1654 §. 73, 74, können der appellant und der appellat entweder besse-

ren

ren oder neuen beweiß füren Doch ist hierbei zu mercken, daß, wenn der appellant weiter keine beschwerde hätte, als daß er neuen beweiß füren wollte, er nicht appelliren kan, sondern der restitution sich bedinen muß. Hätte er aber noch mehrere beschwerden; so läufet der neue beweiß mit unter. Jedoch muß er den im jüngsten R. A. §. 73 vorgeschribenen eid deshalber leisten.

§. 1093.

Dem appellaten scheinet der R. A. 1654 §. 74 nur einen besseren beweiß nachzulassen. Allein da die appellation eine gemeine rechtswohlthat ist; so stehet auch dem appellanten der neue beweiß offen, hr. h. r. Zwirlein über das concept III. 58 §. 15 f. 521. Jedoch muß der appellat, er mag nur besseren oder neuen beweiß füren wollen, inhalts des §. 73 ermeldten R. A. schwören.

§. 1094.

Bei relation der acten fertiget der referent eine geschichtserzälung, sodann den auszug der schriften erster und anderer instanz, nebst angefügtem gutachten, darin gezeiget wird: 1) daß die gerichtsbarkeit in ansehung der unmittelbarkeit und der appellationssumme begründet sey, 2) die vollmachten, 3) die formalien ihre richtigkeit hätten, 4) was für eine klage (actio) angestellet sey? 5) wiefern sie erwisen, oder 6) durch den gegenbeweiß entkräftet wäre? 7) wie in der haubtsache? und 8) der unkosten halber zu sprechen sey?

§. 1094. a.

Bei den reichsgerichten und dem fürstlichen Hessischen oberappellationsgerichte zu Cassel ist die formel:

daß die erhobene appellation in ihren formalien beständig und zur gebürenden rechtfertigung anhero erwachsen sey,

nicht gebräuchlich, sondern es wird gesprochen, wie ich oben §. angemercket habe.

§. 1094. b.

Es pfleget wol zu geschehen, daß in einer sache eine, zwo, dreie und mehrere appellationen erhoben werden; alsdenn heisset es im urthel:

in appellationssachen des ersten, andern und dritten libells ꝛc.
daß, so viel den ersten libell anlanget ꝛc.

§. 1094. c.

Wird das vorige urthel bestättiget; so verweißet man die sache an den vorigen richter, und vertheilet den appellanten in die unkosten des verzögerten processes, wenn er keine wahrscheinliche ursache zu appelliren gehabt hätte.

§. 1094. d.

Im falle aber das vorige urthel geändert würde, wenn es schon ein beiurthel wäre; so bleibet doch die sache beim oberrichter, in betracht nicht zu vermuten ist, daß derjenige unterrichter, welcher den appellanten schon einmal beschweret hat, sich besser verhalten, und dem appellanten unparteiische gerechtigkeit angedeihen lassen werde.

§. 1094. e.

Einem endurthel in appellations sachen werden die exsecutorialien angehänget, z. e.

denn ist zu vollzihung dises urthels ihr, der appellantin, und zwar, soviel die einräumung und abtrettung der in frage gekommenen lehnsstücke betrift, die zeit eines monats, da hingegen zur erstattung der erhobenen nutzungen vier monate von amts wegen terminlich und zur erstreckung anberamet, mit dem anhange, wo sie dem also nicht nachkommen wird, daß sie izt alsdann, und dann als izt in die strafe zehn marcken lötigen goldes, halb dem kaiserlichen fisco, und zum andern halben theile den appellaten unnachläßig zu bezalen, hiermit erkläret seyn, auch der wircklichen hülfsvollstreckung halber, auf der appellaten anrufen, ferner ergehen solle, was recht ist.

§. 1094. f.

Hingegen bedarf es der exsecutorialien bei erkennung, „daß die „ appellation erloschen, oder anher nicht erwachsen sey,“ keines weges.

l. Uebrigens hat nach dem urtheile des von Ludolf die lehre von der appellation nach den rechten des kaiserlichen cammergerichtes das collegium theoretico practicum des Lauterbachs am besten verhandelt, gestalt der gewese camm:rgerichts beisitzer, Ulrich Thomas Lauterbach, diselbe aus langer erfarung nidergeschriben habe. Sihe auch den hrn. von Neumann und hrn. prof. Püttern, am a. o.

Hun-

Hundert und ein und virzigster titel.

Von den eingriffen oder attentaten, in rücksicht auf die höchsten reichsgerichte.

§. 1094. g.

Alle veränderung welche der sache oder des processes halber während appellations instanz, vom unterrichter oder den parteien unternommen wird; heisset ein attentat.

I. Der hr. von Neumann glaubet s. 90 §. 40 am a. o., daß der unterrichter oder appellat nur störungen verursacheten. Allein der appellant kan auch neuerungen beginnen. Jedoch hat er darin recht, daß die attentaten des unterrichters und des appellanten, in ansehung der wirckung unterschiden seyn. Denn, wofern der appellant ein attentat begehet, z. e. wenn er den appellaten aus dem besitze stößet, so wird die appellation für erloschen geachtet, und daß er selbiger stillschweigend entsaget habe, geschlossen.

II. Alles, was nach ausgeflossener ladung des oberrichters in der sachen zustande oder dem processe der unterrichter oder eine partei beginnet, das ist nichtig, cap. 3 und 14 X. vt lite pendente nihil innouetur.

III. Also ist 1) die veräußerung der strittigen sache vom beklagten ungiltig, 2) die wahl nichtig, 3) die cession der streitigen sache bestehet zu rechte nicht, 4) der besitzstand ieden theils ist genau beizuhalten, cap. 1, 2 X. am a. o., 5) die veränderung des gerichtsstandes an seiten des beklagten, verhindert nicht, daß dise sache bei dem oberrichter in rechten schwebend verbleibe. Daher 6) währenden ehescheidungs oder nichtigkeitsprocesses der ehe halber, die ehefrau nicht fortgeschicket oder ein ehegatte des rechtes des ehestandes beraubet werden mag, cap. 2 X. am a. o.

IIII. Die intervention oder beistandes leistung in der appellationsinstanz ist keine neuerung. Nur müssen sie den proceß annemen, wie er sich alsdenn befindet, Böhmer in institut. iur. canon. lib. 2 tit. 16 §. 3.

§. 1094. h.

An der cammer muß wegen der neuerung um ein mandat ausergerichtlich angerufen werden, visitationsreceß 1713 §. 49.

§. 1094. i.

Am reichshofrathe und der cammer wird das gebetene mandatum attentatorum revocatorium erkannt, die neuerungen werden kraft desselben vernichtiget und bei strafe fernerhin verboten.

§. 1094. k.

Wäre des reichshofraths gerichtsbarkeit etwa noch einigem zweifel unterworfen; so ergehet das mandat nicht eher, bis die appellation dahin für erwachsen erkläret worden ist.

§. 1094. l.

Zeigete der widertheil, daß diß mandat auf ungleiche vorstellung erschlichen sey; so wird der impetrant mit seiner replic darüber gehöret, und der attentatenpunct mit dem appellationsprocesse zugleich fortgesetzet, und wofern die einreden wider sothanes mandat triftig sind, ist das mandat zu cassiren.

§. 1094. m.

Findet man aber des impetraten einstreuen unerheblich, und er zeiget seine gelebung des mandats in zwenen monaten nicht; so wird auf reproduction desselben von seiten des impetranten ein weiteres mandat (ulterius) nebst einer ladung, um zu sehen wie der impetrat in die strafe des vorigen mandats verfallen sey, erkannt, und endlich erfolget die paritori und ein geschärftes mandat (arctius), bei strafe des doppelten, mit erklärung in die vorige strafe, oder es flüßet eine ladung aus, wenn solche etwa noch nicht ergangen wäre, um zu sehen, daß der impetrat in die einfache ihm angedrohete strafe fällig erkläret werden solle.

§. 1094. n.

Diß wäre also der kurtze inbegriff und kern von der weitläuftigen lehre in den appellationshändeln. Allermassen aber nicht wohl thunlich ist, sich in der kürze deutlich genug auszudrücken; so will ich mich nun über das bisherige deutlicher und weitläuftiger erklären.

Hundert und zwei und virzigster titel.

Von der appellation überhaubt.

§. 1095.

Die appellation ist eine rechtswolthat, zu deren begebung niemand genöthiget werden darf, concept der C. G. O. II. theil tit. 31 §. 1. Sie kan niemanden abgestrickt werden.

1. Die worte appellation und provocation bedeuten einerlei, l. 1 C. sent. resc., wiewol der gerichtsbrauch zwischen beiden einen unterschid machet, und ieweilen provociren und suppliciren für einerlei halten will. Was provocation?

§. 1095. a.

In seinen gerichten kan sie ein landesherr einschräncken, und solche auf gewisse sachen und summen setzen. In ansehung der reichsgerichte kan selbige entweder durch das klare herkommen, wie z. e. vorher in Ost-Frießlande vom hofgerichte, durch verträge mit den landständen, oder durch kaiserliche gnadenbrife in gewisse schrancken gesetzet werden. Ob sie ein landesherr einschräncken könne?

§. 1096.

Darneben ist die appellation eine willkürliche sache (res merâ facultatis). Wenn also diselbe nicht beschräncket wäre (§. 1095 a.) gleichwol niemand von unüberdencklichen jahren an die höchsten reichsgerichte appelliret hätte, so mag ihm dises dennoch nicht gewehret werden, wo nur dißfalls ihm sonst nichts im wege stehet, von Wernher P. 2 obs. 353. Appellation ist willkürlich.

§. 1097.

Die appellation wird wegen eines angeblichen unbilligen urthels (iniquâ) erhoben. Zu dem ende müssen die beschwerden und die gründe, weshalber man sich beschweret erachtet, angezogen werden, wiewol dises bei erhebung der appellation wider ein endurthel sogleich zu beobachten eben nicht nöthig ist, arg. l. 2 D. de appell. Beschwerden und deren gründe.

§. 1098.

Gesuch des appellanten.

Das bitten des appellanten gehet dahin: daß übel gesprochen, (verfaren) und wohl appellıret sey. Ist hingegen die appellation unerheblich; so bittet der appellat zu erkennen: daß wohl gesprochen und übel appelliret sey.

Wie, wenn diser für den oberrichter einige achtung hat? Die blose beschwerde hilft nichts.

I. Wo man gegen den unterrichter einige achtung hat, läsſet man bei der bitte die worte: übel gesprochen (verfaren), aus.

II. Die blose beschwerde über ein urthel, ohne sich auf einen höheren ort zu berufen, ist unnütze, Mevius P. 6 dec. 281 P. 2 dec. 152 n. 3.

Hundert und drei und virzigster titel.

Von den eintheilungen der appellation, und zwar von der gerichtlichen und auſſergerichtlichen.

§. 1099.

Gerichtliche oder auſſergerichtliche.

Die appellation ist nach maasgebung des päbstlichen rechtes entweder gerichtlich oder auſſergerichtlich.

§. 1099. a.

Die gerichtliche wird wider die urthel, beiurthel und handlungen, darüber man vor gerichte gefochten hat, erhoben.

§. 1099. b.

Die auſſergerichtliche aber ist eine berufung wider ein unrechtmäßiges unternemen eines richters oder einer partei, in einer sache, welche im processe dermalen nicht befangen ist, z. e. der richter nötiget 1) einen zur übernehmung einer schöppenstelle, 2) er weiſet einen

in

in den besitz, oder eine privatperson fehlet bei der präsentation, wahl oder ertheilung einer pfründe oder des stipendii.

§. 1099. c.

Die auffergerichtliche appellation hat ihren grund nicht im l. 1 §. 2 u. f. D. quando adpell., sondern lediglich im cap. 5 X. de appellat. und andern, **Böhmers** ius eccles. Prot. l. 2 tit. 28 §. 2 f. 1430, wie auch im **concepte der C. G. O.** II. th. tit. 31 §. 16, 17 und 18. Sihe auch den **R. A.** 1594 §. 94, 95, **R. A.** 1654 §. 106, 107 und das cap. 11 de appellat. in 6.

§. 1100.

Die auffergerichtliche appellation hat ferner statt, wenn vom richter z. e. I) einem befreieten ein bürgerliches amt aufgebürdet werden will, II) sodenn wo iemand von der ladung, oder III) der gefangennehmung, oder IIII) der geldstrafe, oder V) dem verbote appelliret, imgleichen VI) wenn iemanden die verwaltung des amtes untersaget wird, das ist, er wird suspendiret, **Mevius** P. 1 dec. 191, nicht aber wenn einer durch urthel und recht abgesetzt wird, P. 2 dec. 12. Ferner VII) kan von dem verbote der kantzel appelliret werden, auch VIII) dafern die entschuldigung wegen abzulehnender vormundschaft nicht gehöret werden will, **Faber** im cod. l. 7 tit. 26 def. 8 und tit. 29 def. 1, VIIII) der richter ohne der sache untersuchung sofort einen befehl oder eine weisung ertheilet; oder X) vor der krigesbefestigung etwas verhänget, oder XI) die processe abschläget, oder XII) einen nicht anhören will, oder XIII) die gesuchte sequestration, oder XIIII) den gebetenen arrest, oder XV) die ladung zur hülfe rechtens, oder XVI) keine entschlüßung auf die bitte des imploranten erfolget, oder XVII) der richter das sichere geleit zu ertheilen, verwegert, oder XVIII) der beklagte sofort bei strafe, daß die klage für eingestanden werden solle, vorgeladen worden ist, **von Lynker** de grauamine extraiudiciali §. 229 u. f.

Andere exempel der auffergerichtlichen appellation.

1. Sie gehet entweder wider den richter, wenn diser aus richterlicher macht und gewalt etwas beschwerliches verhänget; oder wenn er als richter und widersacher solches thut: oder als widersacher allein. In beiden erstern fällen gehet die berufung an den oberrichter, concept der C. G. O. II th. tit. 31 § 16, 17, in dem letztern aber an des beschwerenden ordentliche obrigkeit, R. A. 1594 §. 95, C. der C. G. O. II th. tit. 31 § 18. Wenn mich also der richter als eine privat-person beschweret; so hat keine appellation statt, sondern ich muß ihn bei seinem ordentlichem richter deshalber

Gattung derselben und an wem sie gehet?

in

in klage nehmen; anerwogen die beschwerden, die wir von privat-personen erleiden, zur klage und nicht zur appellation gehören.

II. Dafern also von dem aussergerichtlichen betragen des richters oder vom betragen einer privat-person, z. e. von einer wahl, postulation, ertheilung einer pfründe beschweret würde; so mag man davon wie auch der bestättigung von der auffürung zu einem dienste u. d. g. appelliren.

III. Vermöge des cap. 51 X de appell. hat die aussergerichtliche appell. nebst der suspensivwirckung auch diß, daß währender diser appellation nichts vorgenommen werden darf, sondern als ein attentat hergestellet werden muß.

IIII. Um das beziehen auf die sache (provocare ad causſam) zu verstehen; so gehöret folgender fall hierher: eine gemeinde hat das recht der schäferei nicht, sondern der gerichtsherr hat solche. Einige glieder der gemeinde halten im winter in ihren ställen schaafe. Damit aber die schaafe frische luft schöpfen mögen, bitten sie den gerichtsherrn, daß sie auf ihre eigentümliche wiesen die schaafe im winter treiben dürften. Der gerichtsherr schläget es ihnen ab. Die glieder appelliren davon an die regirung, und dahier wird nun die sache ausgefochten.

§. 1001.

Wie sie mit der gerichtlichen übereinkomme?

Wenn der richter als richter iemanden aussergerichtlich beschwerete, so hat die aussergerichtliche berufung mit der gerichtlichen darin eine gleichheit, daß sie binnen zehn tagen von zeit der wissenschaft an die ordentliche oberkeit des richters, der einen beschweret hat, erhoben werden mag, und disem davon nachricht zu ertheilen ist. Bei der aussergerichtlichen appellation hat auch eine widerklage statt, **Böhmer** in den instit. iur. canon. lib. 2 tit. 28 § 2 s. 289. Und wenn man sich an diser appellation versäumet; so hat nichts destoweniger eine nichtigkeitsbeschwerde, oder ein anderes iemanden zustehendes klage-mittel annoch statt, cap. 8 de appell. in 6. Und, wo man von der beschwerde einer partei binnen zehn tagen appelliret; so ist zwar diß appelliren eben so viel: als wenn ich sagete: „ich will wi„ der dich vor deinem richter klagen, und meine gerechtsame wider „ dich an und ausfüren„; gleichwol hat das geistliche recht auch diser appellation die suspensiv-kraft beigeleget, cap. 23 X de appellat, und allda **Böhmer** n. 57, wie auch cap. 5 X de appell. und daselbst **Böhmer** n. 54 und im cap. 8 de appell. in 6, überhaubt verordnet: „daß ein ieder, welcher aussergerichtlich appelliren will; diß „ binnen zehn tagen von zeit der wissenschaft geschehen müsse.

§. 1102.

§. 1102.

Hingegen ist sie in ansehung der formalien von der gerichtlichen berufung darin unterschieden: daß sie iederzeit in schriften mit anführung der beschwerde erhoben werden muß. Wie sie davon unterschieden in formalien?

§. 1103.

Der materialien halber eräuget sich folgender unterscheid: daß die gerichtliche berufung iederzeit einen vorhergegangenen rechtsstreit und spruch vorausfetzet, welches bei der auffergerichtlichen sich nicht also verhält. Derowegen diese als eine bezihung auf die sache, daß sie bei des beschwerenden ordentlichen richtern ausgemacht werden solle, anzusehen ist, **Mevius** P. 1 dec. 212 n. 4. Bei der gerichtlichen muß eine beschwerde vorhanden seyn; bei der auffergerichtlichen aber ist eine wahrscheinliche ursache hinreichend, **Coch** in der praxi fori Germ. f. 134 § 3. Und in materialien.

§. 1104.

Die gerichtliche gehet wider das richterliche verfaren: die auffergerichtliche aber auch wider einer partei beginnen, **Gaill** 1 obs. 120, und bei diser werden ordentlicher weise keine compulsorialien erkannt. Ferneter unterscheid.

§. 1105.

Wegen diser auffergerichtlichen appellation gehet keine untersagung (inhibitio) aus, **Gaill** 1 obs. 120 n. 5 und obs. 144 n. 8, **Mevius** P. 3 dec. 107 n. 4, P. 5 dec. 78. Wäre aber in der sache schon gerichtlich gehandelt, aber die beschwerde geschähe auffergerichtlich, alsdenn hat allerdings eine untersagung statt, **Mevius** P. 5 dec. 78. Ob die inhibition nöthig?

Hundert und vier und virzigster titel.

Von der begründeten und unbegründeten, auch aufzüglichen appellation.

§. 1106.

Begründete oder unbegründete berufung.

Ferner ist die appellation 1) entweder begründet (iusta) oder 2) unbegründet (friuola) z. e. wenn einer aus einer seichten ursache oder wegen einer geringfügigen sache appellirete, oder 3) aufzüglich (frustratoria) dafern iemand wegen der ihm auferlegeten bezalung und zum verschleife der sache appelliret. Dise entschuldiget nicht gegen den oberen, sondern man muß disem, der wider ihn erhobenen appellation ungeachtet, gehorsamen, cap. 19 X de appellat.

Hundert und fünf und virzigster titel.

Von der appellation mit oder ohne bedingung.

§. 1107.

Ohne bedingung auf den fall.

Ueber diß wird die appellation entweder ohne bedingung (pura) oder auf den fall eingewandt (eventualis). Schlechterdings (pure) appelliret man wenn das verfaren oder erkenntnis vom oberrichter verbessert werden soll. Hergegen wofern man an den richter etwas gesinnet, und beifüget, daß, im falle er der bitte uns nicht gewären würde, alsdenn man appelliret haben wollte, z. e. es wendet iemand ein fuspensiv-mittel ein, und dafern es der richter nicht annehmen würde; alsdenn wolle man appelliren, 2) wenn der richter der mittel-

mittel-instanz der appellation nicht gehelen würde; so wolle man an den oberrichter hiermit appelliret haben, 3) wo sich iemand beschweret erachtet, und um abthuung der beschwerde bittet; im falle aber diß nicht geschehen würde; er alsdenn appelliret haben wollte, **Mencken** in theor. et pr. D. lib. 49 tit. 1 § 7 f. 11811. So lange dise noch währet, ist keine appellation vorhanden. Daher hat er die acten nicht zu begehren, auch andere feierliche handlungen (sollemnia) nicht zu wahren, **Rivinus** tit. 10 enunt. 10.

1. Dise appellation auf den fall ist zwar in Sachsen sehr gewönlich; hergegen im Reiche eben nicht so gar gebräuchlich.

§. 1108.

Schläget aber der richter das suchen ab; alsdenn fänget die erhobene appellation zu laufen an. Derohalben muß der richter in der sache alles verfarens sich enthalten, bis er die beschwerde entweder aus dem wege geräumet, oder der appellant die appellation hat fallen lassen. Nicht minder fänget von zeit der abschlagung die nothfrist des zuforderndern berichtes oder der begehrung der acten dem appellanten an zu laufen; wahret der appellant dise nicht; so ist die berufung erloschen, **von Wernher** P. 9 obs. 235. Wenn der richter das suchen abschläget.

§. 1109.

Gibet hingegen der unterrichter dem süchen des imploranten statt, so fället die appellation von selbsten weg, als wenn sie niemalen erhoben worden wäre. Wenn er demselben willfahret.

Hundert und sechs und virzigster titel.

Von der appellation von der ganzen sache, oder einem stücke derselben.

§. 1110.

Sodenn ist die appellation entweder gemein (generalis) oder besonder (specialis). Die erstere betrifft die gantze sache, mithin Gemeine oder besondere berufung,

gehet sie wider alle puncten des urthels. Die besondere appellation gehet nur wider einen oder den andern puncten desselben.

§. 1111.

Nutzen diser eintheilung.

Der nutzen diser eintheilung bestehet darin, daß bei der gemeinen appellation der appellat annoch nach verflüßung der zehn tage der appellation anhangen (adhäriren) darf. Dahingegen bei der besonderen appellation der appellat, wegen keiner andern puncten der berufung anhangen kan, als nur wider diejenigen, weshalber der appellant die berufung erhoben hat. Will demnach der appellat über andere puncten an der berufung theil nehmen, so muß dises binnen den gewönlichen zehn tagen geschehen.

Hundert und siben und virzigster titel.

Von der gemeinen und eigenen appellation.

§. 1112.

Gemeine oder eigene berufung.

Ferner ist die berufung entweder gemein (communis) oder eigen (propria). Jene heisset also, weil iedem theile binnen zehn tagen vom urthel zu appelliren nachgelassen ist. Die eigene hat nur besondere puncten des urthels zum gegenstande.

§. 1113.

Anhangung der appellation.

Wenn iemand wider das gantze urthel, oder nur wegen einiger puncten appelliret, worüber der andere sich ebenfalls beschweret erachtet; alsdenn ist die berufung beiden theilen gemein. Hätte aber der appellant die berufung fallen lassen, und der appellat wolte erst bei der rechtfertigung der appellation theil daran nehmen, so gehet dises nicht an. Ist dargegen eine ladung zur rechtfertigung der appellation ausgegangen; auf disen fall kan der appellant wider des appellatens willen die berufung nicht mehr fallen lassen, **von Ludolf** obs. 126.

Hun-

Hundert und acht und virzigster titel.

Von der appellation an den höheren und an eben den richter.

§. 1113. a.

Welcher gestalt man zu Rom an den höheren richter, hergegen in Teutschlande an eben den richter appelliret habe; dasselbe habe ich allschon in der abhandlung de iure primi fori gezeiget.

§. 1113. b.

Im Reiche ist die appellation vom fürsten an eben denselben verboten, l. 1 §. 1 D. a quibus appell., **C. der C. G. O.** III. th. tit. 61 und 63, **Lauterbach** im colleg. theor. pract. D. l. 49 tit. 2 §. 3 f. 1363, **Gustav Heinr. Mylius** im actuario peccante in causis appellationum §. 9. Daher die appellation vom fürsten an dessen geheiligte person ein bloser mißbrauch ist, wie aus **Lünigs** corpore Augusteo 1ten th. f. 380 zur genüge erhellet, auch die juristen-facultät zu Leipzig mit grunde auf dergleichen verschleif der gerechtigkeit nicht sihet, obschon det **von Leyser** specim. 654 med. 1, dergleichen appellationen vertaidiget und vermeinet, daß, wenn schon ein hohes gerichte im lande, namens des fürsten gesprochen hätte, nichts desto weniger die berufung an die geheiligte person des fürsten annoch offen stünde. Ich erinnere mich indessen vieler Sächsischer exempel, daß es von bösen advocaten geschehen sey, und man sich nicht getrauet habe, ohne zu berichten, in der sache fortzuschreiten.

§. 1113. c.

Eben diß ist auch von den decisiv-rescripten der fürsten zu sagen, daß nämlich von denselben an den fürsten nicht wider appelliret werden möge, ungeachtet der **von Leyser** specim. 654 med. 4 f. 472 das gegentheil zu behaubten vermeinen will.

§. 1113. d.

Gleicher maßen hat keine appellation von den entschlüßungen und unterschriften eines fürsten statt, obwol ermeldter **von Leyser** am a. o. med. 6 anderer meinung ist.

§. 1113. e.

Dafern es herkommens wäre, daß man von einem regirungsspruche appellirete, und die regirung ließe die appellation vor sich verhandeln, und verschickete hernach die acten zum spruche rechtens; alsdenn hätte es bei diser weiße sein bewenden, **von Leyser** specim. 654 med. 10.

§. 1113. f.

Hierher gehören die appellationen, welche ehedem aus Polen gen Magdeburg, und die aus Liefland, Holstein und Preußen nach Lübeck gingen, imgleichen die berufungen nach Aachen.

Hundert und neun und virzigster titel.

Von andern nicht regelmäßigen appellationen.

§. 1113. g.

Ich zile auf die appellationen in sachen, davon sonst keine appellation statt hat; oder wenn die appellation die hülfsvollstreckung nicht hemmet, z. e. in wechselsachen, **R. A.** 1654 §. 107 zur ersteren gattung zälet man diejenigen appellationen, dadurch man sich über das unrichtige verfaren des richters beschweret, **Wildvogel** de appellationibus in causſis non appellabilibus §. 5 f. 7, **Weber** oder **Ries** de appellationibus irregularibus sect. 2 §. 2 und 8.

Hun-

Hundert und funfzigster titel.

Von den wirckungen der appellation.

§. 1114.

Daß die berufung die kraft rechtens eines endurthels behindere, ist offenbar, **Mevius** P. 7 dec. 240, gestalt der unterrichter sich diser sache gäntzlich entschlagen muß, und darin nichts erkennen darf, immassen sie demselben die hände bindet, und dessen gerichtsbarkeit aufhebet (suspendit), **Mevius** P. 1 dec. 151, P. 2 dec. 39, wenn gleich der oberrichter kein verbot an ihn hätte ausgehen lassen; **Mevius** P. 8 dec. 287, wie denn alles, was der unterrichter weiter unternimmet, als eingriffe (attentata) abgestellet werden müssen, cap. 7 X. de appell. l. 3 C. de appell.

Ihre wirckung in ansehung des unterrichters, bei einem endurthel.

§. 1114. a.

Es kommen indessen bei der appellation zwene begriffe vor. Einer, daß nämlich durch die berufung des unterrichters gerichtsbarkeit in diser sache aufhöret, und solche in des oberrichters gewalt zihet, (effectus devolutivus).

Zween begriffe bei der wirckung der berufung.

§. 1114. b.

Der andere begriff ist diser, daß sie die vollstreckung der hülfe hemme, (effectus suspensivus). Wiewol es fälle gibet, darin bei der appellation nur auf den ersten begriff gesehen wird. Ein exempel wegen der wechselsachen stehet im **R. A.** 1654 §. 107. (§ 1107)

§. 1115.

Ordentlicher weise bindet die appellation dem unterrichter die hände, wenn schon diselbe vom oberrichter noch nicht angenommen wäre, l. 3 C. de appell., l. 5 D. de appell. Daher man dafür hält, als ob das urthel des unterrichters nicht gesprochen wäre, **Mevius** P. 7 dec. 271 n. 2. Derowegen söthanes urthel weder vollstrecket, noch sonst währenden appellationsprocesses eine neuerung begonnen

Sie bindet dem unterrichter die hände.

gonnen werden mag, l. vn. D. nihil innou. Der oberrichter kehret sich auch an des unterrichters vorstellung wegen nicht anzunehmender appellation nicht, **Mevius** P. 1 dec. 213.

§. 1116.

In ansehung der beiurthel.

Die kraft der berufung, in betracht eines beiurthels, ist dise: daß, wenn der unterrichter der schriftlichen appellation nicht gehelet, auch der oberrichter kein verbot an ihn hat ausgehen lassen, er in der sache fortfaren könne, cap. 2 de dolo et contum. in 6, darneben darf der oberrichter wegen eines beiurthels an den unterrichter kein verbot sofort ergehen lassen, **Gaill** I. obs. 130 n. 7, sondern er hat zuförderst zu untersuchen: ob die beschwerden begründet seyen? und mithin: ob die berufung für zulässig geachtet werden könne? **R. A.** 1594 §. 93, **Mevius** P. 3 dec. 107 n. 4, und P. 5 dec. 78 n. 1, **Böhmer** im iure eccles. Prot. l. 2 tit. 28 §. 15 f. 1441.

§. 1117.

Sie ist nur auf die puncten, davon appelliret ist zu ziehen.

Dafern aber iemand nur wegen eines nebenpunctes appelliret hätte, z. e. wegen der unkosten ꝛc., alsdenn mag der oberrichter über die haubtsache einiger erkenntnis sich nicht anmaßen, sondern der unterrichter färet wegen der übrigen puncten fort, l. 29 D. de minor., **Carpzov** P. 1 C. 20 def. 22. Wie denn auch es ieweilen geschihet, daß, wenn das urthel verschidene puncten enthält, über einige posten die berufung für zuläßlich erkannt, wegen der übrigen aber abgeschlagen wird.

§. 1118.

Ausname davon.

Wäre indessen von einem urthel, worin von den zinßen nichts erwähnet worden ist, appelliret worden, und dise flößen aus der eigenschaft der sache; so kan der oberrichter darüber mit erkennen, **Carpzov** P. 1 C. 20 def. 21.

§. 1119.

Wirckung der appellation, in ansehung des processes, als der zerstörlichen

Dise berufung setzet die sache auf den fuß, wie sie zur zeit der krigesbefestigung war, folglich kan dasjenige, was nach diser in der ersten instanz noch vorgestellet werden konnte, z. e. die zerstörlichen ausflüchte ꝛc. auch in der appellationsinstanz wieder vorgebracht werden, arg. l. 13 C. de procur., **Lauterbach** am a. o. l. 49 tit. 7 §. 6 f. 1403.

§. 1120.

§. 1120.

Daher können die vor der krigesbefestigung vorzuschützen vergessene aufzüglichen ausflüchte bei der appellationsinstanz nicht mehr angebracht werden, **Mevius** P. 1 dec. 137. Es wäre denn sache, daß sie sich erst eräuget hätten, oder eine unheilbare nichtigkeit verursacheten. und aufzüglichen ausflüchten; nicht dise

§. 1121.

Die zerstörlichen schutzreden, und die deren kraft haben, oder was sonst ohne gefährde ausgelassen worden ist, dasselbe kan in diser instanz annoch vorgestellet werden, l. 4 de temp. et repar. appell. sondern jene sind zulässlich.

§. 1122.

Vermöge dises gesetzes vermag der appellirende das noch nicht erwiesene besser beweisen, und das noch nicht ausgefürte von neuem darthun, **C. der C. G. O.** IIIter th. tit. 39 §. 2, **R. D. A.** 1600 §. 114, **R. A.** 1654 §. 73. Und sihet man nicht darauf: ob die zeugenroteln erster instanz allschon eröfnet worden seyn? oder nicht? Neuer beweiß,

§. 1123.

Nun wäre zwar zu wünschen gewesen, daß dise rechtswolthat zum gröβesten mißbrauche nicht gezogen würde, wie **Ludolf Hugo** de abusu appellationum cap. 5 §. 63 u. f. unwiderleglich dargethan hat. Allein da einmal es dem kaiser und Reiche zur erweiterung der höchsten reichsgerichte gerichtsbarkeit also belibet; so muß man sich gefallen lassen, was der gesetzgeber vorzuschreiben geruhet hat. welcher zum umtriebe der sachen öfters gereichet.

Hun-

Hundert und ein und funfzigster titel.

Von der macht des unterrichters, wegen einschränckung oder abschlagung der appellationen.

§. 1123. a.

Ob zwar der unterrichter nach vorschrift der nou. 82 cap. 12 sich nicht unterfangen darf, eine frevelhafte appellation (frivolam), eigenmächtig zu verwerfen; so verstattet dennoch das geistliche recht im cap. 5 de appellat. in 6 dises, und der reichsstände gerichte wider die appellationen an die reichsgerichte sothanem cap. 5 folgen, besage des **Martini** analectorum forensium tit. 10 §. 6 n. 555, und des **von Leyser** specim. 655 med. 13 s. 485.

§. 1123. b.

Immittelst ist die appellation an den fürsten ausgenommen. Derowegen ein unterrichter selbige einzuschräncken nicht vermag. Jedoch ein der flucht halber verdächtiger appellirender weder zur vorstandesleistung anzustrengen, noch mit persönlichem arreste, um die appellation nicht zu mißbrauchen, zu belegen ist, **von Leyser** am a. o. med. 23 s. 492.

§. 1123. c.

Wenn aber die strafe der erlöschung auf die unterlassung z. e. der hinterlegungsgelder, gesetzet ist; so kan der unterrichter die appellation verwerfen, weil der appellirende diß nicht beobachtet hat. Der **von Leyser** am a. o. med. 24 ist indessen widriger meinung.

§. 1123. d.

Imgleichen darf sich der unterrichter ermächtigen, einer nach den landesgesetzen erloschenen appellation nicht zu gehelen. Es vermeinet zwar der **von Leyser** med. 26, daß der unterrichter, wenn iemand

den

den bericht nicht eingelößet, oder die bestimmt geweste hinterlegungsgelder nicht bezalet hätte, dennoch die appellation passiren lassen könne. Ob nun wohl auch der **Griebner** in den principiis processus lib. 1 cap. 6 sect. 2 §. 6, dise meinung zu unterstützen scheinet; so vermag ich doch nicht, derselben beizupflichten, anerwogen dergleichen nicht zum vortheile des unterrichters und füllung dessen beutels, sondern zur behinderung der mutwilligen appellationen eingefüret ist.

§. 1123. e.

Weiter mag der unterrichter über die versäumung der zehn tage und des nicht gefoderten berichtes erkennen, l. vn. §. 2 D. de libell. dimissor., clem. 2 de appellat. Hergegen der l. vn. §. 1 D. nihil innouari appell., **Brunnemann** im proc. ciuili cap. 28 n. 98 und der **von Berger** in der oecon. iur. lib. 4 tit. 28 §. 6 s. 1142 das erkenntniß über die übrigen notfristen und das feierliche dem oberrichter zuschreiben. Inzwischen wo das feierliche nicht beobachtet ist; so sehen dennoch die landesregirungen nicht auf die appellation an die reichsgerichte, erwarten auch von disen kein erkenntniß darüber, **von Leyser** med. 29.

§. 1123. f.

Dafern die proceßordnung die nothfristen der appellation nicht abgekürtzet hat; so kan weder der unterrichter noch der oberrichter vermittels eines decrets oder rescripts selbige einschräncken, **C. der C. G. O.** IIter th. tit. 32 §. 1, l. vlt. C. si contra ius vel vtil. publ., nou. 82 cap. 13.

§. 1123. g.

Auf die appellation wider 3 gleichstimmige urthel sihet der unterrichter nicht, l. vn. C. ne liceat in vna ead. cauſſa, cap. 39 und 65 X. de appellat.

§. 1123. h.

In denen fällen, in welchen die gesetze die appellation verbitens darin beobachtet der unterrichter keine appellation, i. e. wenn ein dieb oder mörder, l. 16 D. de appellat., ein räuber, l. vn. pr. C. de raptu virg., ein überwiſener und gestehender missethäter, l. 2 C. quor. appell. non recip., ein ungehorsamer, l. 1 C. add. oder iemand von einem blosen beiurthel, l. 36 C. de appell., oder wegen des beiurthels über den jüngsten besitz, l. vn. C. si de moment.

possess., oder von der hülfsvollstreckung, l. 21 C. de appellat appelliret hätte.

I. Obgleich des jüngsten besitzes halber nicht appelliret werden mag; so hat es doch eine andere beschaffenheit mit den mitteln, den besitz zu erlangen oder wieder zu erlangen; daher auch vom remedio l. f. C. de edicto D. Hadriani toll. die appellation zulässlich ist.

§. 1123. i.

Es ist gewönlich, daß in den schuldverschreibungen der schuldner sich der appellation begebe. Derowegen die frage entstehet: ob dergleichen verzicht verbindlich sey. Die Sachsen antworten mit nein, **Martini** im commentar. forensi tit. 20 §. 1. n. 361 u. f. Hingegen halten die gemeinen rechte dise verzicht für giltig, l. 1 §. 3 D. a quibus appell., l. vlt. §. vlt. C. de tempor. appellat.

§. 1123. k.

Auf die appellation in einer klaren schuldsache, und wegen der deshalber vorgeschützten, iedoch den stich nicht haltenden ausflüchte, gibet der unterrichter nichts, l. 4 C. quor. appellat. non recip., arg. §. 107 des **R. A.** 1654.

§. 1123. l.

Wegen der gefahr beim verzuge kömmt die appellation in keine betrachtung, l. 7 pr. D. de appellat. recip. Einem mezger nimmet die oberkeit das fleisch von verdächtigem vihe weg, oder es appelliret iemand wegen einer auflage der bewarung des feuers halber. Morgen will iemand eine hochzeit halten: ochsen und mastvihe sind geschlachtet, und die eßwaaren angeschaffet. Heute appelliret einer wider die trauung. Leistet er vorstand wegen des schadens; so muß auf die appellation gesehen werden, in betracht der appellirende einen unwiederbringlichen schaden leidet.

§. 1123. m.

Wenn schon beim jüngsten besitze (possess. summar.) auf die erstattung der unkosten und schaden mit gesprochen wäre; so hat dennoch keine berufung statt; in betracht die unkosten und schaden in der besitzsache stecken, nicht aber zur eigentumsfrage gehören. Dahingegen wofern dem urthel über den jüngsten besitz eine geldstrafe angehänget worden ist; alsdenn hat die appellation wegen der geldbu-

ße,

ße, keines weges aber des besitzes halber statt, **von Leyser** spec. 655 med. 54 u. f.

§. 1123. n.

Die vorbehaltung der appellation, und alle appellation, die nicht in dem gegenwärtigen, sondern blos in einem künftigen zeitfalle geschehen, binden dem unterrichter die hände nicht, sondern sind für nicht geschehen zu achten.

§. 1123. o.

Ein angeblicher anwalt, der keine vollmacht beigebracht hat, mag nicht appelliren, angesehen alles nichtig ist, was er thut, l. 24 C. de procurator., folglich kehret sich der richter an dessen appelliren nicht.

§. 1123. p.

Der irrtum des appellirenden, bei erhebung der appellation, schadet disem nicht, l. 1 §. 3 de appell. et relat., l. 5 §. 3 und 4 de appellat. recip., z e. es will iemand ans **consistorium** appelliren, und schreibet: ich will hiermit an die fürstliche **regirung** appelliren.

§. 1123. q.

Wegen der appellationen in peinlichen fällen hat es seine richtigkeit, daß selbige an die reichsgerichte nicht gebracht werden mögen, **concept der C. G. O.** IIter th. tit. 31 §. 14, **R. A.** 1530 §. 95. Dennoch lässet sich nicht behaubten: daß in den provinzen Teutschlandes keine appellationen sollten in peinlichen fällen vorkommen, indem der l. 6 D. de appellat. manchem richter zu starck in die augen leuchtet.

1. In der fürstlichen Hessischen oberappellationsgerichts ordnung tit. 3 §. 1 f. 5, sind die policei und die landesverfassung angehenden auch inquisitions sachen an das fürstliche oberappellations gericht nicht gehörig.

Hundert und zwei und funfzigster titel.

Wer appelliren könne?

§. 1124.

Wer appelliren könne?

Durch eine partei, welche appelliren kan, verstehe ich nicht nur den kläger und beklagten, sondern auch einen dritten, welchen die sache angehet. Diser kan entweder der von einer partei erhobenen appellation anhängen, oder solche für genehm halten, oder haubtsächlich appelliren.

§. 1125.

Auch ein dritter, so bei der sache einen vortheil zeigen kan.

Es mag der vortheil, den ein dritter bei der sache hat, entweder gegenwärtig oder zukünftig seyn, wenn er nur binnen zehn tagen appelliret, und seinen vortheil (interesse) bescheiniget.

§. 1126.

Wer also die berufung unternehmen möge?

Solchemnach kan appelliren: 1) der herr, welcher durch einen sachwalter vertheilet ist, 2) der urheber, z. e. wenn der käufer wegen der gekauften sache verspilet, so mag der verkäufer appelliren, dergleichen können auch thun 3) die miterben, 4) diejenigen, welche ein vermächtniß erhalten sollen, das testament aber für ungiltig erkannt worden wäre, 5) die bürgen, wenn der haubtschuldner zur bezalung verdammet, und 6) derjenige, welchem der ausgang des processes vermachet worden ist, 7) die oberkeit, 8) der herr, 9) der fürst, wenn unterthanen v rtheilet worden sind, ob dise schon sich dabei beruhigen wollen, **Mevius** P. 1 dec. 61, 10) die anverwandten, als lehnfolger, wo der vasall untergelegen ist. Eines afteranwaltes appellation gilt indessen ohne genehmhaltung nichts, **Carpzov** l. 3 resp. 109 n. 16.

Ausname.

§. 1127.

Ferner können appelliren;

Nächst disem kan einer für den andern wegen der verwandschaft appelliren, z. e. der vater oder die mutter für den sohn, diser für den vater, der ehemann für sein eheweib, dises, damit des ehemanns sachen

chen oder person nicht verkümmert werden, oder um des mannes abwesenheit zu entschuldigen, **Lauterbach** am a. o. l. 49 tit. 1 §. 15.

§. 1128.

Ferner hilft die appellation eines streitgenossens den andern, wenn alle aus einer sache und einem grunde verdammet worden sind, und einerlei sache und grund es ist, auch keiner der übrigen das urthel weder ausdrücklich noch stillschweigend gebilliget hat. ein genoß für den andern,

I. Es muß einerlei sache und grund seyn, z. e. die sache ist theilbar, ein unmündiger erlanget durch die herstellung die appellation; so hilft dises den mündigen streitsgenossen nichts. wenn es einerlei sache ist.

II. Eines streitgenossens verdammung aber schadet den übrigen streitsgenossen nicht, L. 3 §. 2 D. de appellat. Eines verdammung schadet dem andern nicht.

§. 1129.

Weiter mögen für andere appelliren 1) die vormunden, 2) die sachenverweser, (negotiorum gestores), wenn sie namens eines andern verlohren haben. Denn wenn der herr der sache vertheilet worden ist, kan ein anderer nicht appelliren: 3) mag für einen andern der anwalt (procurator) appelliren, ob gleich seine vollmacht darauf nicht lautet, 4) kan auch der sachwalter (advocatus causá) appelliren, und ist des principalen einwilligung binnen zehn tagen hierzu nicht nöthig, **Mevius** P. 1 dec. 91 und 216, P. 5 dec. 77, **Barth** dissensu 154 §. 3. Wer noch für den andern appelliren könne?

I. Wenn der schreiber eines sachwalters die appellation unterschriben hätte, und derselbe eidlich erhärtete, daß er dises auf geheiß des sachwalters gethan habe; so ist die berufung giltig, Barth dissensu 155 §. 2.

II. Ein anwalt kan auch die appellation ohne hierzu habende besondere gewalt rechtfertigen, Casp. Ziegler concl. for. 17 s. 1691 disceptationum selectarum. Dises wird auch von einem schriftsteller, den der appellant erst angenommen hat, verstattet, Barth dissensu 154 §. 4, gestalt man ehender für als wider die appellation sprechen muß.

III. Wie fern von einem beiurthel appelliret werden möge, kommt im folgenden haubtstücke vor. ob von beiurtheln?

Hundert und drei und funfzigster titel.

Von der gemeinschaft der berufung.

§. 1130.

Gemeinschaft der berufung.

Die gemeinschaft der appellation ist eine theilhabung an der rechtswolthat, so einem andern wegen der erhobenen berufung zu statten kommet.

§. 1131.

Deren eintheilung.

Sie wird entweder in ansehung der streitsgenossen oder des appellaten, oder eines dritten in betrachtung gezogen.

§. 1132.

1) wegen der streitsgenossen.

Wegen der streitsgenossen (litis consortium) ist bekannt, daß eines berufung den übrigen zu gute komme, wenn dise schon nicht appelliret haben. Wie denn eines suchen um die erstreckung der nothfrist den übrigen zu gute gehet, nicht minder solchenfalls die hülfsvollstreckung wider einen, der im streite mitbefangen ist, nicht vorgehen darf, anerwogen des einen sieg dem andern in disem stucke hilft, obschon eines vertheilung dem andern nicht schadet.

§. 1133.

Was dazu erfordert werde?

Jedoch wird in disem falle erfodert 1) daß in eben dem urthel alle aus einem grunde vertheilet seyn, z. e. der bürge kan appelliren, wenn der schuldner verdammet worden ist; 2) daß ein verthaidigungsgrund vorhanden, z. e. wenn ein mitbürge der ausklagung (excussioni) entsaget hat, so kommet ihm seines mitbürgens appellation nicht zu gute, indem diser solcher wolthat nicht verzihen hat; 3) daß einer ieden partei aus einerlei rechte die appellation zustehe, z. e. wenn der minderjährige wegen der erloschenen berufung hergestellet ist, so hilft dises den appellaten nichts, ausser wenn die sache untheilbar ist; 4) daß nur einer appelliret habe; denn, wo alle appelliret haben, und einer daran sich versäumet hätte, so träget disem der übrigen ihre appellation nichts vor; 5) daß die streitsgenossen zusammen einen gemein-

meinschaftlichen anwalt haben; 6) daß keiner der übrigen der appellation sich begeben, oder das urthel gebilliget habe; 7) daß sie gewußt, wie binnen zehn tagen appelliret worden sey, immassen einer dadurch zu verstehen gibet, wenn er nicht appelliret hat, daß er sich des andern berufung zu nutzen machen wolle; 8) daß einer vorher das gegentheil nicht eingestanden habe; 9) daß die berufung in ihren formalien beständig auch zulässlich sey.

I. Die streitsgenossen können sich der berufung bedinen, wenn gleich der appellant sich erklärete, daß er nur für sich und zu seinem vortheile appelliret habe, oder derselbe mit dem appellaten sich verglichen, oder der berufung entsaget hat.

§. 1134.

Ferner ist die berufung eine beiden theilen gemeine wolthat, derowegen kan der appellat derselben anhangen (adhäriren). Thut er aber dises nicht; so bleibet die appellation nichts desto weniger gemein, und mag der richter das urthel zum behufe des appellaten, auch ohne dessen nachsuchen, abändern, und den appellanten in die unkosten und zinßen vertheilen. 2) in ansehung des appellaten.

§. 1135.

Enthält aber die berufung verschidene puncte; so ist diselbe nicht gemein, es wären denn solche mit einander verwandt, **Vultejus** vol. 3 cons. Marburg. 29 n. 34 u. f. Im letzten falle aber muß solche für gemein geachtet werden. Wie, wenn die berufung viele puncten enthält?

I. Daher ist für den appellanten rathsam, daß er nicht überhaubt, sondern nur von den nachtheiligen puncten appellire. Solchen falls muß der appellat der appellation anhangen und seine beschwerden besonders anzihen. Cautel.

§. 1136.

Wofern beide theile besonders appelliret haben, ist die berufung nicht gemein. Eben dises ist auch von dem falle zu sagen, wenn der appellat die vom gegener versäumte berufung verfolget, **Stryk** de communione appellationis cap. 3 n. 84. Wenn beide theile besonders appelliren.

Hundert und vier und funfzigster titel.

Von der anhangung der appellation (adhäsion).

§. 1137.

Anhangung der appellation. Die anhangung der appellation (adhäsio), ist eine wolthat, vermöge deren ein appellat, welcher seiner seits nicht appelliret hat, der appellation sich bedinen, und seine beschwerden mit vorbringen kan, l. 39 pr. C. de appell., cap. 6 de elect. in 6.

1, Sie ist gleichsam eine gattung einer neuen berufung.

§. 1138.

geschihet schriftlich oder mündlich. Die anhangung kan in schriften oder mündlich, auch nur durchs wort: **ich hange an** (adhärire), geschehen. Ersteres gehet ebenfalls an, wo man sich nur erkläret: „diser appellation will ich in allen puncten, wie obstehet, anhangen ꝛc.“ Nur muß der anhangende, wenn an verschidene oberrichter, z. e. an die höchsten reichsgerichte, appelliret wäre, anzeigen, bei wem er anzuhangen gedencke.

§. 1139.

Wie sie anzuzeigen? Man soll bei dem vorigen richter sich darzu erklären, oder disem es schriftlich anzeigen, **Textor** de beneficio adhaerendi appellationi §. 23, **Schuberth** de adhaesione appellationis ab alio interpositae §. 6 f. 11.

§. 1140.

Sie ist nicht an die nothfrist gebunden. Sie ist an die nothfrist der zehn tage nicht gebunden. Denn wo der appellant sich überhaubt berufen hat; alsdenn bleibet ihm die wolthat der gemeinen berufung allezeit. Hänget man wegen einer gemeinen beschwerde an, so ist die beobachtung der nothfrist ebenfalls unnöthig. Denn wegen derer puncten, welche der appellant aus dem urthel angenommen hat, fället die anhangung weg, **Textor** am a. o. §. 14.

§. 1141.

und brauchet keiner besondern rechtfertigung. Weiter brauchet man die anhangung nicht besonders zu rechtfertigen, sondern der appellat kan seine nothdurft in der beantwortung der appellantischen rechtfertigungsschrift wahren, **Schuberth** am a. o. §. 8.

§. 1142.

§. 1142.

Anhangung der streits-genossen.

Die streitsgenossen, welche eine gemeinsame beschwerde, oder eben die sache und einen gemeinsamen grund der berufung haben, mögen auch der von einem unter ihnen erhobenen berufung anhangen, freiherr **von Cocceji** im iure controuerso l. 49 tit. 1 quaestio 1 §. 706.

§. 1143.

Wie die beschwerden beschaffen seyn müssen?

Der appeellat kan fürnämlich anhangen, wo überhaubt appelliret, oder eine gemeinschaftliche beschwerde vorhanden ist. Wenn also der appellant und sein gegener andere beschwerden haben, oder keine verwandschaft der sache da ist; so findet die anhangung keinen platz, z. e. wo das possessorium und petitorium zugleich angestellet sind, und der in jenem unterligende der berufung, welche der sieger des petitorii halber erhoben hat, anhangen wolte, würde er nicht zu hören seyn. Ein anderes exempel gibet **van Sande** l. 1 dec. tit. 13 def. 7.

§. 1144.

Anhangung des anwalts

Der anwalt kan anhangen, wenn er gleich keine besondere vollmacht hierzu hat, arg. l. 8 §. 8 D. mandati.

§. 1145.

Wenn aus irrthum appelliret.

Ob schon die berufung aus irrtum erhoben ist, oder der appellant solche nicht verfolgen will, inzwischen aber der appellat binnen zehn tagen anhangen will, so bestehet nichts desto weniger die anhangung, weil der anhangende für einen besonderen appellanten zu achten ist. Daher der anhangende die berufung verfolgen kan, wenn gleich der appellant dise hat fallen lassen, **Mevius** P. 5 dec. 86.

§. 1146.

Wenn der appellant gestorben.

Hätte der appellant seine berufung entweder ausdrücklich oder stillschweigend sofort fallen lassen, oder er wäre vor der anhangung verstorben, so ist dise ungiltig.

§. 1147.

Wer nicht anhängen könne?

Appelliren beide theile, und einer versäumet sich daran; alsdenn kan er des andern berufung nicht anhangen. Eine gleiche bewandniß hat es, wenn ein theil das urthel angenommen, hat. Denn hierauf mag er des andern appellation nicht mehr anhangen. Nicht minder kömmt demjenigen, der alles eingestanden hat, die anhangung nicht mehr zu gute.

§. 1148.

Wenn die berufung unzulässig.

Eben diſes iſt auch zu ſagen, wenn die ſache keine berufung leidet, oder diſe verworfen iſt.

§. 1149.

Wirckung der anhangung.

Ihre wirckung beſtehet darin, daß das urthel in anſehung des anhangenden nicht rechtskräftig wird, und dieſe ſache an den oberrichter mit gehöret. Daher alsdenn geſprochen wird; ꝛc. **daß es der erhobenen appellation, auch beſchehenen adhäſion, ungeachtet ꝛc.**

§. 1150.

Succumbenzgelder.

Der anhangende iſt von hinterlegung einiges geldes, (ſuccumbenzgelder) befreiet, **Stryk** introd. ad praxin for. cap. 23 § 20.

§. 1151.

Des appellanten ſieg hilft dem anhangenden,

Der ſieg des appellanten hilft auch dem anhangenden, und wenn diſer gewinnet, kan der untergelegene appellant vortheil davon zihen, z. e. ein ſohn hat wegen ſchulden den Macedoniſchen rathſchluß nicht vorgeſchützet, und iſt daher zur zahlung verdammet worden; er appelliret aber, und deſſen bürge hänget der berufung an, ſchützet den gedachten rathſchluß vor, und verurſachet dadurch, daß der ſohn entbunden wird.

§. 1152.

Hülfsvollſtreckung und unkoſten.

Sie hemmet die hülfsvollſtreckung, auch werden deshalber die unkoſten der appellationsinſtanz gegen einander aufgehoben.

§. 1153.

Gutachten des ſchidsrichters.

Gleichwie von einem gutachten eines ſchidsrichters, welchen das geſetz gegeben hat, appelliret werden mag **C. der C. G. O. II th. tit. 2 § 2**; alſo hat auch ſodenn die anhangung platz.

§. 1154.

Unterſcheid der anhangung von der intervention.

Es iſt aber die anhangung der appellation mit dem miteinkommen (intervention) bei der berufung nicht zu vermiſchen. Jene ſetzet ein eigenes recht (principale) zum voraus, und muß binnen zehn tagen geſchehen, diſe hingegen wird als eine beihülfe für einen andern angeſehen, und kan nach verfloſſenen zehn tagen vorgekehret werden, **Mevius** P. 1 dec. 185. Der oberrichter erkennet auch auf die anhangung keine proceſſe, bis der appellant ſeine berufung verfolget, **Mevius** P. 1 dec. 159. Hat aber der anhangende ſeines eigenen vortheils halber der berufung binnen zehn tagen angehangen; ſo wird diſe anhangung als eine berufung angeſehen, **Mevius**

vius am a. o. Daß immittelst ein ieder appellat nach verflüßung der zehn tage der berufung ohne unterscheid anhangen könne, wie der von Ludolf s. 137 n. 21 comm. system. de iure cam. hat vorgeben wollen; ist nicht begründet (§ 1307) noch weniger thut der von ihm angezogene § 75 des jüngsten reichsabschides etwas zur sache.

§. 1155.

Ob ein dritter anhangen könne?

Ein dritter, welcher im processe erster instanz nicht mit befangen gewesen ist, und ein gantz besonderes recht hat, kan für einen anhangenden nicht geachtet werden. Ein anders ist, wenn seine sache, mit der, davon appelliret worden ist, eine verwandschaft hat, z. e. er ist ein verkäufer, ein bürge ꝛc., von Ludolf P. 1 symphor. s. 434. Die genehmhaltung der appellation gehet nur bei streitsgenossen, oder die eine verwandschaft mit der sache haben, an, von Ludolf comm. system. s. 13 n. 22.

Hundert und fünf und funfzigster titel.

Von gemeinschaft der appellation eines dritten.

§. 1156.

Gemeinschaft der berufung wegen eines dritten.

Es geschihet aber ieweilen, das ein dritter appelliret, welcher einen nutzen von der sache haben muß. Und ist genug, wenn diser auch nur auf das künftige oder seinen leimut gehet.

§. 1157.

z. e. des verkäufers wegen des käufers,

Also kan der verkäufer appelliren, wenn der käufer vertheilet worden ist, falls nur diser den proceß nicht hat fallen lassen, und auf den streit verzicht geleistet hat, Stryk de communione appellationis cap. 4 n. 24.

in ansehung der krigesankündigung.

1. Wenn dem verkäufer der rechtsstreit nicht verkündiget ist, so ist nicht nötig, daß er appellire, weil ihm sodenn aus dem widrigen urthel wider den

den käufer kein nachtheil zuwächset. Doch ist jenem auch solchenfalls zu appelliren unbenommen.

§. 1158.

Des käufers wegen des verkäufers.

Ist der verkäufer sachfällig worden, so kan der käufer appelliren, l. 4 § 3 D. de appell.

§. 1159.

Des gläubigers und bürgens wegen des schuldners.

Hat der schuldner wegen des pfandes ein urthel wider sich, so mag der gläubiger davon appelliren, l. 4 § 4 D. de appell. Ist der haubtschuldner zur bezalung verdammet worden; alsdenn darf der bürge eine berufung erheben, welches auch dem schuldner zu thun erlaubet ist, falls der bürge vertheilet worden wäre.

1. Währender appellation des bürgen, kan, derselben ungeachtet, wider den schuldner geklaget werden.

§. 1160.

Mit- und aftererben.

Ein miterbe oder nacherbe (substitutus), wenn jenes miterbe oder dises haubterbe vertheilet ist, mag ebenfalls appelliren, l. 5 pr. D. de appell., dergleichen auch denen, die ein vermächtniß oder fidecommiß erhalten, zu thun unbenommen ist.

§. 1161.

Eheweib wegen des ehemanns.

Kan ein eheweib einigen vortheil zeigen, so ist ihm wider eines den ehemann verdammendes urthel zu appelliren vergönnet. Kan es aber keinen vortheil zeigen; so ist die berufung unzulaßlich, l. 4 C. de procurat.

§. 1162.

Verwandte der vasallen.

Wenn der vasall eine lehnssache verlohren hat, so stehet dessen verwandten, als lehnsfolgern, zu appelliren frey. Dises ist auch dem landesherrn, wenn seine unterthanen sachfällig worden sind, zu thun unbenommen.

§. 1163.

Wegen einer zwangmühle.

Wer eine zwangmühle hat, und es will einigen unterthanen bei ihm zu mahlen untersaget werden, der kan ebenfalls appelliren.

§. 1164.

Nothfrist der berufung eines dritten.

Ein dritter muß binnen zehn tagen von zeit der erlangten wissenschaft vom urthel die berufung einwenden.

§. 1165.

§. 1165.

Gewinnet nun der dritte, so hilft diſes den andern, der bereits in der ſache untergelegen iſt. Diſe berufung hemmet auch die hülfs-vollſtreckung. Würckung diſer berufung.

§. 1166.

Ein dritter kan noch wohl appelliren, wenn ſchon der principal diſes nicht mehr thun kan, z. e. diſer hat drei urthel wider ſich, ſo gehet ſolches den dritten nichts an. Wie auch die worte: **ſich an ferneres appelliren nicht zu kehren** ꝛc., dem dritten die macht zu appelliren nicht benehmen. Weñ gleich der principal nicht appelliren kan.

§. 1167.

Wegen eines zum tode verurtheilten kan wol ein dritter appelliren, l. 6 D, l. 29 C. de appell., l. 6 C de epiſc. aud., und darf alsdenn der peinliche richter mit der beſtrafung nicht zufaren, **Stryk** de communione appellationis cap. 4 n. 87 ſ. 1360. Berufung eines dritten vom todesurthel.

Hundert und ſechs und funfzigſter titel.

Von welchen urtheln man appelliren könne? und dem unterſchide der appellation von bei- und endurtheln.

§. 1168.

Weil durch die appellation die ſachen nicht verſchleifet werden ſollen; ſo iſt offenbar, daß nur von einem endurthel, nicht aber von einem bloſen beiurthel appelliret werden könne, und ſtimmen hiermit ſo wol das Römiſche (§. 1123 h.) als das päpſtliche recht und **C. der C. G. O. II th. tit. 32 § 2, 3** überein.

§. 1169.

§. 1169.

Appellation vom beiurthel nach dem päpstlichen rechte.

Doch ist im Tridentinischen concilio sess. 24 de reform. cap. 20 verordnet, daß eine berufung davon platz finden solte, wenn es die kraft eines endurthels in sich hätte, oder einen schaden verursachete, der durch die mittel der appellation nicht wiedergebracht werden möchte. Wie auch im **concepte der C. G. O.** II th. tit. 32 § 2 und 3 versehen ist.

§. 1170.

und dem gerichtsbrauche.

Weil man nun an verschidenen orten Teutchlandes das päpstliche recht annoch beibehalten hat, so ist daraus eine große verwirrung erwachsen. Ich will daher es möglichster massen auseinander setzen.

§. 1171.

Unterscheid der appellation von bei- und endurtheln, 1) wegen der nothfrist.

Von einem endurthel fänget die nothfrist sogleich von eröfnung desselben zu laufen an. Von einem beiurthel aber, weil dazu die parteien nicht allemal vorgeladen werden, läufet solche erst, so bald der beschwerte theil die völlige wissenschaft davon erhalten hat, cap. 8 de appell. in 6, **Mevius** P. 3 dec. 269.

§. 1172.

2) wegen der erhebung.

Von einem beiurthel, das die kraft eines endurthels hat, soll die appellation entweder **so fort mündlich** oder **nachher in schriften** nachgelassen seyn, **C. der C. G. O.** II th. tit. 32 § 2. Wo aber von andern interlocutorien oder **beschwerungen** die durchs mittel der appellation nicht wiedergebracht werden mögen, appelliret wurde; so soll sothane appellation in **schriften** und mit **anzeigung der ursache der beschwerden** geschehen, indem diselbe aus andern ursachen nicht gerechtfertiget werden mag, **C. der C. G. O.** II th. tit. 32 § 3, **G. B.** 1593 im a., **R. A.** 1654 § 52 und 78, **Mevius** P. 1 dec. 7 n. 13. Anbei muß die sache, daß von einer blosen interlocutori appelliret sey, intitulivet werden; **C. der C. G. O.** III th. tit. 34 § 1, **R. D. A.** 1600 § 113.

Bei decisivrescripten.

I. Wer von einem decisiv-rescripte appelliret, dem laufet die nothfrist nicht von zeit der wissenschaft, sondern von zeit der verkündigung (publication) arg. nou. 23 cap. 1, L. 1 § 5 quando app., von Leyser specim. 655 med. 5.

Wegen verwerfungsbefelen.

II. Verwerfungsbefehle (reiectionsbefehle) haben eben diß recht, daß man nämlich von zeit der verkündigung erst appelliret, von Berger in den elect. disc. for. f. 562 n. 10.

§. 1173.

§. 1174.

Von einem endurthel kan man auf unverwandtem fuse mit lebendiger stimme (stante pede et viva voce) appelliren. Vom bloſen beiurthel hingegen muß es in schriften geschehen, cap. 1 de appell. in 6. Die ursache ist dise, weil nach den Römischen und päpstlichen rechten der richter dasselbe abändern kan, cap. 60 X de appell., cap. 10 de appell. in 6, **Böhmer** im iure eccl. Prot. l. 2 tit. 27 § 9.

Ob man mit lebendiger stimme appelliren könne?

§. 1175.

Damit nun der unterrichter überlegen könne: ob er es bei seinem beiurthel belassen? oder solches abändern wolle; so muste die berufung schriftlich vorgestellet werden, **Gaill** 1 obs. 130.

Schriftliche berufung.

§. 1176.

Es müssen also in dem appellationszedel von einem beiurthel 1) die beschwerden angezogen werden, (§ 1173) cap. 59 X de appell. cap. 1 de appell. in 6, **Gaill** 1 obs. 130 n. 2, 2) darf man sich nicht auf die acten bezihen. Daher diejenigen beschwerden, welche in dem zedel nicht angefüret worden sind, hernach in einige betrachtung nicht kommen, clem. 5 de appell. Bei der appellation von einem endurthel bedarf es der anzihung einiger beschwerden nicht, sondern es ist genug, wenn einer saget: **ich appellire, Mevius** P. 1 dec. 7 n. 13.

3) Wegen anführung der beschwerden.

1. Z. e. Es ist in einer sache geschlossen, ich will aber noch ein rechtliches bedencken zun acten legen (§ 760) der richter schläget mirs aber ab. Ich appellire darwider. Der richter erkläret sich darauf: **er wolle es zun acten nehmen**; so ist die beschwerde von ihm gehoben.

§. 1176.

Sobald von einem endurthel eine berufung erhoben worden ist, sobald höret des unterrichters amt gleich auf, und bedarf es disfalls nicht einmal eines vorbots vom oberrichter. Dahingegen, wo iemand von einem beiurthel appelliret hat, alsdenn kan der unterrichter in der sache so lange fortfahren, bis es ihm der oberrichter untersaget, cap 2 de dolo et contum. in 6. Auch diser vorher untersuchen: ob die beschwerden begründet sind? Ehender darf er die appellationsprocesse nicht erkennen, **R. A.** 1594 § 93, cap. 3 de app. in 6, **Gaill** 1 obs. 130 n. 7, 1 obs. 144 n. 4, **Mevius** P. 3 dec. 107 n. 4, P. 5 dec. 78 n. 1, und furnämlich P. 1 dec. 7.

4) Wegen des unterrichters verfarens.

§. 1177.

5) Wegen neuen beweißes.

Der wohlthat des neuen beweißes, welche der l. 4 C. de temp. appell. und der **R. D. A.** 1600 § 113, dem end- und beiurthel, das die kraft eines endurthels hat gibet, mag der appellant von einem blosen beiurthel sich nicht gebrauchen, **C. der C. G. O.** III th. tit. 39 § 4.

§. 1178.

6) Wegen summarischen verfarens.

Endlich ist in der appellation von einem beiurthel summarisch zu verfaren, hergegen hat in der berufung von einem endurthel der ordentliche proceß statt, **C. der C. G. O.** III th. tit. 36 im a., **Böhmer** im iure eccl. Prot. l. 2 tit. 28 § 17, wenn anderst die sache, wovon appelliret worden ist, vorher nicht auch summarisch gewesen wäre.

Hundert und siben und funfzigster titel.

Von welchem richter man appelliren könne?

§. 1179.

Von wem man appelliren könne?

Vom unterrichter gehet die berufung an den oberrichter. Von dem man appelliren will, derselbe muß eine obrigkeitsperson seyn, daher kan man von privatpersonen, und schidsrichtern (arbitris) nicht appelliren, wol aber von den austrägen, kaiserlichen commissarien, lehn oder manngerichten, geistlichen richtern, von denen auch in gemischten sachen, wo nämlich von einer blosen geschichte die frage ist, appelliret werden kan.

Von einem gegebenen schidrichter wird appelliret.

1. Wenn der richter iemanden zum schidsrichter, z. e. daß er die rechnung oder des bürgen vermögen untersuchen möge, bestellet; kan von disem appelliret werden, Mevius P. dec. 280 n. 2, Coch am a. o. III th. cap. 28 f. 127.

Hun-

Hundert und acht und funfzigster titel.

Von den appellationsfreiheiten.

§. 1180.

Ein unterrichter ist verbunden bei strafe 60 pfunde goldes der appellation zu gehelen, l. 21 C. de appell., immassen dise eine gattung der vertaidigung ist, welche man niemanden abschneiden darf. Daher kein unterrichter iemanden zur entsagung der appellation verleiten mag. Ist der unterrichter so unverschämt, und verlanget, daß die parteien auf die berufung eine verzicht leisten sollen; so wird, auf ihr anrufen, ein strafgebot (mandatum S. C.), wider ihn erkannt, **von Ludolf** comment. syltem. de iure cam. s. 88 n. 7. Strafe der verhinderung der appellation.

§. 1181.

Noch weniger mag er deßfalls erkennen, cap. 54 X. de appell. oder solche in ein anderes mittel verwandeln. Verwandelung derselben.

§. 1182.

Es wäre denn, daß er keinen oberrichter erkennete, l. 1 §. 1 D. a quib. appell., oder einen kaiserlichen gnadenbrif hätte, daß von ihm nicht appelliret werden dürfte (privilegium de non adpellando), l. 1 §. 4 a quib. appell., cap. 53 X. de appell. Wenn die appellation nicht statt habe?

§. 1183.

Durch dergleichen gnadenbrife verstehet man ein kaiserliches verbot, daß diejenigen, welche an einem gerichte der reichsstände im rechtsstreite befangen sind, an die reichsgerichte sich dißfalls nicht wenden dürfen. Sihe den o. a. r. hrn. **Frider. Esaias Pufendorfen** de priuilegiis, speciatim de iure de non adpellando, sodenn die **appellationsprivilegien**, welche im jahre 1618 zu Francfurt am Main gedruckt worden sind, imgleichen die jenigen, welche **Paull Matth. Wehner** im sechsten theile des symphorematis supplicationum s. 6 bis 240 mitgetheilet hat. Wegen eines gnadenbrifs.

I. Die reichsgerichte behaubten, daß, wenn ein unterthan oder auswärtiger mit einem chur- oder fürsten vor diſes ſeinen gerichten mit demſelben rechte; alsdenn die ſache vermittels der appellation an die reichsgerichte gebracht werden könne, und der freiheitsbrif nicht im wege ſtehe; dem aber die ſtände widerſprechen.

Wie, wenn die ſache ſchon vorher anhängig?

II. Es entſtehet die frage: ob in dem falle, wenn ein ſtand des Reichs einen gnadenbrif nachher erhalten hat, die an den reichsgerichten ſchon hangende appellationsproceſſe zurückgezogen werden können? Mevius P. 1 dec. 17 und 214, imgleichen der ehemalige profeſſor Hartmann zu Kiel de priuilegio de non appellando exceptionem litis in ſupremis imperii tribunalibus pendentis impediente ſ. 24 u. f., haben ſolche zu behaubten geſuchet. Keiner hat den mercwürdigen L. 12 pr. D. ſi quis caut. diſſfalls angezogen. Unterdeſſen haben weder chur-Braunſchweig noch Heſſen-Caſſel die anhängigen proceſſe zurückgezogen.

III. Iſt der fall zweifelhaft, ſo nimmt der unterrichter die güte zur hand, R. A. 1654 §. 110. In deren entſtehung zihen die reichsgerichte die ſache vor ſich, beilagen ſ. 389.

§. 1184.

Ob von churfürſten an die reichsgerichte zu appelliren?

Alſo kan von den churfürſten in deren churlanden an die reichsgerichte nicht appelliret werden, es mag der appellant ein churfürſtlicher unterthan oder ein auswärtiger ſeyn, **Chriſt. Gottlob Wabſt von des churfürſtenthums Sachſen hohen und nidern juſtitz** ſ. 60. Sie wollen auch keine beſchwerde der nichtigkeit bei den reichsgerichten zulaſſen, auch nicht geſtatten, daß ein unterthan von einem reichsgerichte zur abſtattung eines zeugniſſes geladen werde, freiherr **von Cocceji** am a. o. ſ. 710, **Wabſt** am a. o.

I. Von chur-Trier ſihe des herrn von Hontheim hiſtor. Treuir. IIIten theile.

II. Wenn ein churfürſt mit einem andern reichsſtand über ein dorf die mitherrſchaft hat; ſo wird die berufung nicht verſtattet. Trier und Naſſau-Dietz ſind die obermärcker in der marcke zu Würges. Diſe gemeinde hatte mit Steinfiſchbach irrung, und erſtere appellirte nach Wetzlar ans cammergericht: die appellation ward zwar angenommen, in der ſache verfaren, und endlich erkannt: daß die ſache anhero nicht erwachſen ſey.

§. 1185.

Jedoch hat chur-Cöln ſich gegen ſeine landſtände den 15 mai 1653 erkläret, daß er des erhaltenen gnadenbrifes ſich nur bedinen wolle, wenn im urthel blos auf den beſitz erkannt worden, oder die ſache unter tauſend goldgülden wehrt ſey. A. 1655 hat diß chur-

Cöln

Cöln an die cammer berichtet. Also nimmt dise die appellationen an 1) im possessorio ordinario und 2) im petitorio, wenn schon im urthel vom petitorio nichts stehet.

§. 1186.

In den Brandenburgischen landen, welche nicht zur chur gehören, als Magdeburg, Cleve, Pommern, Halberstadt, Minden, Camin, Marck und Ravensberg, auch andern im Reiche gelegenen landen durfte nicht appelliret werden, wo nicht die sache über zweitausend fünfhundert goldgülden wehrt war, darneben mochte auch in keiner sache, wo auf den besitz, mit vorbehalte des petitorii, gesprowen war, appelliret werden. Es hat aber der izige kaiser dem könige in Preusen in ansehung aller ausser der chur habenden landen, unterm 31ten mai 1746, einen unumschränckten gnadenbrif ertheilet, und hat also aus disen landen keine appellation statt. Von Brandenburgischen landen.

I. Wie und wohin die berufungen im churfürstentume Sachsen und darzu gehörigen landen ergehen, hat vorbemeldter Wabst am a. o. fleißig angemercket. Von churSachsen.

II. Zu den Braunschweigischen churlanden gehören die fürstentümer Zell, Calenberg, Grubenhagen und die grafschaften Hoia und Diepholtz. Braunschweigische churlande.

III. Aus dem Lauenburgischen appellirete man an die reichsgerichte, wenn die sache über 50 marck Lübisch war, Lünigs sammlung vom landsässigen adel I. s. 1306, nachdem aber dasselbe samt dem lande Hadeln einen unumschränckten gnadenbrif erhalten hat, so ist es nun ein anderes. Gedachter gnadenbrif ist der cammer am 6ten nov. 1748 behändiget, und am 8ten darauf angenommen worden.

§. 1187.

Ueberdiß leiden weder die erzherzoge zu Oesterreich noch die herzoge zu Burgund, daß man von ihren gerichten appellire. Ertzherzoge von Oesterreich.

§. 1188.

Vom hochstifte Lüttich kan unter 1800 goldgülden und wegen beweglicher sachen unter 900 goldgülden nicht appelliret werden. Wegen der gülten werden über 90 goldgülden erfordert. In steinkohlen sachen und deren grabung, wegen der tafelgüter und blosen beiurthel hat gar keine berufung statt. Stift Lüttich.

I. Das übrige sihe beim Lünig am a. o. I. 1381 u. f., 1419, 1487.

§. 1189.

Münster. Von den Münsterischen gerichten wird haubtsächlich in besitzsachen keine berufung zugelassen. Andere fälle meldet die **Münsterische hofgerichtsordnung** tit. 41.

§. 1190.

Trient. Wer von Trient zu appelliren gedencket, dessen summe muß über 500 goldgülden betragen.

§. 1191.

Würtzburg/ Merseburg/ Naumburg. Des hochstifts Würtzburg gnadenbrif gehet auf tausend goldgülden. Aus den stiftern Merseburg und Naumburg kan nach Dreßden oder an die reichsgerichte appelliret werden, freiherr von **Zech** im **Europäischen herolde** 1ter th. s. 249, **Carpzov** l. 3 resp. 125.

§. 1192.

Herzogen zu Sachsen. Von den herzogen zu Sachsen, Ernestinischer linie, kan an keines der reichsgerichte, fürnämlich weil sie das gemeine hofgericht zu Jena haben, appelliret werden. Es mag der appellant ein unterthan oder auswärtiger seyn. Der vom kaiser Ferdinanden dem 1ten am 2ten mai 1559 erhaltene gnadenbrif ist der grund diser großen gerechtsame.

Schriften davon. I. Sihe die unterm Hertelischen vorsitze zu Jena 1734 gehaltene abhandlung de priuilegio Saxonico de non appellando ad terras Misnicas, Thuringicas et Franconicas extendendo und Joh. Sal. Brunquells einladungsschrift darzu de priuilegio Saxonico de non adpellando etiam querelam nullitatis, supplicationem, similiaque remedia ad summa imperii tribunalia excludente, auch den von Lyncker dec. 893 und 1476.

Weisenfels wegen Querfurt. II. Wegen Querfurt hat Sachsenweisenfels ein besonderes appellationsgericht zu Querfurt, das auf Trinitatis und Martini jährlich allda gehalten wird, Wabst am a. o. s. 17, Beßler de suprema ad ducem Saxoniae den von Querfurtensis adpellatione.

§. 1193.

Marggrafen zu Brandenburg. Der marcgrafen zu Brandenburg in Francken appellationssumme ist im jahre 1627 auf **acht hundert rheinische goldgülden** erhöhet, auch verboten worden, daß in schmähesachen, leibesschäden, lähmung und fliessenden wunden, man sich auf die reichsgerichte berufe.

I. Irret demnach Ludovici de summa appellabili §. 13 s. 10, wenn er die summe auf 400 rthlr. setzet.

§. 1194.

Die appellationssumme des hauses Braunschweigwolfenbüttel gehet auf zwei tausend rheinische goldgülden, vermöge kaiserlichen gnadenbrifes vom jahre 1648. In schmähe- und klaren schuldsachen kan ebenfalls keine berufung platz finden, **Joh. Otto Tabor** de priuilegio ducum Brunsuicensium de non appellando. Braunschweig-Wolfenbüttel.

§. 1195.

Wegen Jülich und Bergen hat chur-Pfaltz im jahre 1724 einen gnadenbrif erhalten, daß die appellationssumme auf 2500 goldgülden im capitale gesetzt seyn solle. Jülich und Bergen.

§. 1196.

Beim fürstlichen hause Hessen-Cassel war ehedem besage gnadenbrifes kaiser Ferdinands des IIIten vom jahre 1650 die summe auf ein tausend gulden rheinisch in gold gesetzet. Sothaner gnadenbrif findet sich bei der **fürstlich hessischen samthofgerichtsordnung** s. 58 u. f. auch in **Lünigs reichsarchivs** neunten bande s. 965 u. f. Allein kaiser Carl der VIIte ertheilte disem hochfürstlichen hause im jahre 1742 unterm 7ten dec. einen gnadenbrif, daß hinfürter von den Hessischen gerichten, Casselischen antheils, keine berufungen an die reichsgerichte zugelassen werden sollten. Gedachter gnadenbrif ist dem reichshofrathe am 21 octob. 1743 und dem cammergerichte am 6ten nov. 1743 zur gelebung behändiget, und den 8ten angenommen worden. Das hochfürstliche haus Hessen-Darmstadt hat, vermöge gnadenbrifs kaisers Ferdinands des IIten, vom jahre 1631, die summe von 1000 goldgülden oder 2000 rheinische, **Hessen-Darmstädtische proceßordnung** s. 75 u. f., nicht minder in **Lünigs reichsarchivs** viertem bande s. 1302 u. f. Sihe auch **Bernh. Ludw. Mollenbeken** de priuilegio de non appellando. Jedoch verliehe kaiser Franz der Ite disem fürstlichen hause ebenfalls einen unumschränckten gnadenbrif, daß von seinen gerichten an die reichsgerichte nicht mehr appelliret werden darf. Am 10ten januar. 1747 ward dem cammergerichte diser gnadenbrif vorgeleget, und am 19ten angenommen. Hessen-Cassel und Darmstadt.

§. 1197.

§. 1197.

Holstein-Schleswig: Pinneberg.

Aus dem Holstein-Schleßwigischen ergehen gar keine berufungen an die reichsgerichte, **Lünig** am a. o. II. 870, 1015; imgleichen aus Ditmarschen II. 895. Wegen des Pinnebergischen ist kein besonderer gnadenbrif vorhanden. Hingegen von dem hof- und landgerichte ist unter der summe von **ein tausend goldgülden** haubtsumme, sodenn in klaren schuldsachen keine berufung zulaßlich.

§. 1198.

Mecklenburg.

Der kaiser hat im jahre 1651 das fürstliche hauß Mecklenburg dahin begnadiget, daß unter **zwei tausend gülden rheinisch**, dessen wehrt auf 2 fl. gesetzet ist, haubtsumme, und in klaren schuldsachen sich niemand an die reichsgerichte von ihm wenden könne. Siehe übrigens **Lünigen** am a. o. II. 327.

§. 1198. a.

Nassau-Dillenburg ꝛc.

Nassau-Oranien hat am 3ten jul. 1750 einen kaiserlichen gnadenbrif dahin erhalten, daß im possessorio keine appellation, im petitorio aber nicht unter 2000 gülden rheinisch verstattet seyn solle.

§. 1199.

Ostfriesland.

In Ostfrießland wurd, vermöge **der gerichts- und policeiordnung** vom jahre 1545 §. 7, und des darinne angezogenen gnadenbrifes kaiser Carls des Vten, keine appellation ausser landes verstattet, **Brenneissen** in der **vorrede** übern **Emmius von Ostfrießland** §. 6. Die Emder mögen von des raths urtheln an die cancellei oder das hofgericht appelliren, **Lünig** am a. o. 1642 II. Es ist endlich gleich den übrigen Brandenburgischen ausser der chur belegenen landen, am 15ten febr. begnadiget, der gnadenbrif der cammer den 16ten dec. 1750 vorgeleget, und den 18ten angenommen worden.

§. 1200.

Pfaltzgrafen bei Rhein.

Wegen der pfaltzgrafen bei Rhein wollen die reichsgerichte, in ermangelung eines kaiserlichen gnadenbrifes, an den churpfältzischen gnadenbrif dißfalls sich nicht kehren.

§. 1201.

Vor- und

Aus Vorpommern hat keine berufung an die reichsgerichte statt.

Wegen

Wegen Hinterpommern, das Brandenburg besitzet, war die summe, worunter nicht appelliret werden darf, 2500 goldgülden, nunmehr wird keine berufung an die reichsgerichte verstattet (§. 1186). Hinterpommern.

§. 1202.

Von den Würtenbergischen gerichten darf sich niemand an die reichsgerichte wenden. Würtenberg.

§. 1203.

Ein urthel, welches in Schwartzburgischen gerichten gesprochen worden ist, leidet in peinlichen sachen, wegen des jüngsten besitzes, in klaren schuldsachen, und in übrigen fällen, da die klage nicht ein tausend gulden rheinisch beträget, weder eine berufung noch eine nichtigkeitsklage an die reichsgerichte. Schwartzburg.

I. Aus den ämtern, welche Churſächsische lehne sind, wird von den Schwartzburgischen regirungen an die regirung nach Dresden, iedoch in der masse appelliret, wie im vergleiche vom 8ten oct. 1719 §. 12 enthalten ist, Heydenreichs histori des fürstlichen hauses Schwarzburg f. 324.

II. Wegen der appellation von der regirung zu Arnstadt nach Weimar ergibet der zwischen Sachsenweimar und Schwartzburgsondershausen am 18ten jun. 1731 errichtete vergleich §. 22 das weitere. Sihe Heydenreichen am a. o. f. 332 u. f.

§. 1204.

Aus der grafschaft Hanau findet vermöge gnadenbrifs vom jahre 1606 keine berufung, die nicht über 500 gulden werth ist, statt. Gleiche beschaffenheit hat es mit gebäude- und jüngsten besitzessachen, auch blosen beiurtheln. Hanau.

§. 1205.

Die Oldenburgische gerichte verstatten, kraft gnadenbrifes vom jahre 1637, keine berufung in sachen, die weniger als tausend gulden rheinisch betragen, ferner in klaren schuldsachen, und was den jüngsten besitz betrift. Oldenburg.

§. 1206.

Der graf zu Rantzau erhielte 1650 einen gnadenbrif, daß unter 500 goldgülden, weder eine berufung noch nichtigkeitsklage bei den höchsten reichsgerichten angebracht werden dürfe. Rantzau.

§. 1207.

In den gräflichen Reusischen landen ist die summe im jahre 1613 Reus.

auf 400 goldgülden gesetzet, wie dann auch wegen des besitzes, wenn das petitorium vorbehalten ist, keine berufung zugelassen werden soll. Der appellant muß den appellationseid schwören, **erläutertes Vogtland** 1tes stück s. 73.

§. 1207. a.

Waldeck soll zwar kürtzlich eine appellationsbegnadigung erhalten haben, es ist aber der cammer noch nichts behändiget, und die summe bis hieher unbekannt.

§. 1208.

Augsburg. Die stadt Augsburg hat einen gnadenbrif vom jahre 1593, daß die summe 600 **gulden rheinisch in gold** betragen müsse, nicht minder kan in unlaugbaren schuldsachen, kaufmannshändeln, fallimenten 2c. daselbst nicht appelliret werden.

§. 1209.

Bremen. In Bremen ist die haubtsumme, laut gnadenbrifes vom jahre 1548, 600 **gulden rheinisch, Joh. Henr. Meier** de priuilegio Bremensium de non adpellando. Es muß auch, vermöge kaiserlichen privilegii, von 1576 der appellant den appellationseid leisten, anbei auf den fall es beim vorigen urthel verbleiben sollte, wegen 50 fl. sich verbürgen, **von Ludolf** im appendice s. 167.

Cöln. Zu Cöln ist solche, besage gnadenbrifs vom jahre 1623, 700 goldgülden.

§. 1210.

Francfurt am Main. Francfurt am Main gestattete keine berufung in offenbaren schulden, schmähesachen, bau- und dienstbarkeits-irrungen 2c. Im jahre 1743 den 4ten nov. ertheilete der kaiser Carl der VIIte diser ansehnlichen reichsstadt einen gnadenbrif dahin, daß unter 1000 rthlr. niemand von ihren gerichten an ein reichsgericht appelliren dürfe. Es ist auch derselbe der cammer am 22 jan. 1744 behändiget, und den 24ten angenommen worden.

§. 1211.

Hamburg. Zu Hamburg muß inhalts gnadenbrifes vom jahre 1657, die summe 700 goldgülden haubtsumme betragen, anbei hat keine berufung statt 1) in offenbaren schuld- und wechselsachen, 2) wegen stadtgebäuden, 3) schmähesachen, 4) factoreien, mascopeien, bodmereien,

mereien, wechseleien, assecurationen, rechnungssachen, kaufmanns- und gewerbe-händeln, 5) von schlechten bescheiden, 6) wenn der niederfällige theil um anstand beim richter angesuchet, oder das urthel genehm gehalten hat.

§. 1212.

Aus der stadt Kempten ist die appellation in freveln, schmähe- sachen und fliesenden wunden verboten. Kempten.

§. 1213.

Die stadt Lübeck hat gnadenbrife von den jahren 1534 und 1588, vermöge welcher keine berufung verstattet wird, in sachen, die unter 500 goldgülden betreffen, oder worin sich iemand wider eigene handschrift oder bekenntniß vor dem stadt- oder mäcklerbuche widersetzet, **Joh. Sam. Stryk** de priuilegio appellationis Lubecensi. Lübeck.

§. 1214.

Vom stadtrathe zu Nürnberg kan, wenn die summe nicht über 900 **gülden rheinisch** im capitale ausmachet, nicht appelliret werden, wie der gnadenbrif vom jahre 1657 davon mit mehrern besaget, anbeneben darf in kaufmanns-commercien, wörtlichen und thätlichen injurien- handwercks- und zunfthändeln niemand sich auf die reichsgerichte berufen, oder wegen einer nichtigkeit beschweren, **Mart. Fürwerger** de caussis in foro Norimbergensi non appellabilibus. Nürnberg.

§. 1215.

Ueberhaubt kömmt es dißfalls auf den wehrt des goldgüldens an. Denn weil solches wort in den kaiserlichen gnadenbrifen (ausser in dem an die herzoge von Mecklenburg ertheilten, wo dessen wehrt zugleich bemeldet, und auf zwene gulden rheinisch gesetzet wird) nicht erkläret worden ist, so entstehet die frage: wieviel ein **goldgülden** am wehrte betrage? Und hier ist die gemeine meinung, daß ein goldgülden zwene gülden Francfurter währung oder 120 kreutzer ausmache. Indessen will die stadt Hamburg dafür halten, daß bei ihr der wehrt eines goldgüldens zu erstrecken, demnach die Hamburgische appellationssumme von 1050 rthlr. oder 2100 gulden zu verstehen sey, **von Ludolf** obs. for. 290 s. 362 u. f. im 3ten bande. Im Jülichischen und Bergischen gilt der goldgülden 126 kreutzer. Wehrt des goldgüldens.

1. Wenn in den kaiserlichen gnadenbrifen das wort gulden oder gülden gebrauchet ist, so verstehet man im zweifel goldgülden, immassen diser wortgebrauch in der reichscancellei also herkommens zu seyn scheinet.

§. 1216.

Wer über die verletzung solcher gnadenbrife erkennt?

Wer einem solchen gnadenbrife zuwider dennoch appelliret, der wird deshalber vor dem richter, welchem sothane freiheit ertheilet worden ist, in fiscalische klage genommen und bestrafet, **Caspar Matth. Müller** de competente foro violantium priuilegium caesareum de non appellando, sect. V. §. 3 s. 66 u. f.

§. 1217.

Die reichsgerichte sind überhaubt durch den **R. A.** 1654 §. 111 dahin angewisen, daß sie der stände gnadenbrife wegen annehmung der appellationen genau beobachten.

§. 1218.

Appellationssumme der übrigen stände 400. rthlr.

Wegen derer reichsstände, davon ich bisher nichts erwänet habe, hat es bei der verordnung des reichsabschides vom jahre 1654 §. 112, darin die summe, unter welcher an die reichsgerichte nicht appelliret werden darf, auf 400 rthlr. capital gesetzet ist, sein verbleiben. Betrift es unwiderlößliche gilten und renten oder nutzungen, so ist die summe 16 rthl. Wegen der wiederlößlichen gilten bleibet es bei den 400 rthlr. capital. Hänget die gilte an der obrigkeit, so wird, ohne absicht auf die summe, die berufung verstattet, **R. D. A.** 1600 §. 14, **R. A.** 1570 §. 67, **C. der C. G. O.** IIter th. tit. 31 §. 4.

§. 1219.

Geringere summen sind aufgehoben.

Demnach sind der reichsstände gnadenbrife, welche auf eine geringere summe vorher ertheilet waren, nunmehr in soweit aufgehoben.

§. 1220.

Appellation von officialaten.

Von den officialen zu Cöln, Lüttich, Münster und Paderborn, mag zwar an die reichsgerichte in weltlichen sachen appelliret werden, **von Ludolf** obs. 5 s. 31, und im catal. priuileg. de non appell. classe VI s. 83, solches wird aber nach Rom nicht verstattet, **R. A.** 1654 §. 164, **wahlcapitulation kaiser Franzens** des Iten art. 14 §. 4, 5, und meine abhandlung: vindiciae ecclesiarum Germanicarum contra adpellationes ad curiam Romanam. Von dem

dem officiale im ertzstifte Trier wird in weltlichen sachen an die regirung appelliret. Der official zu Osnabrück hat zwar auch über weltliche sachen zu erkennen, doch wird von ihm an die reichsgerichte nicht appelliret. Sihe des hrn. **von Hontheim** histor. Treuir. und **Mosers staatsrecht von Trier.**

Hundert und neun und funfzigster titel.

Von der appellationssumme bei der reichsstände gerichten.

§. 1221.

Auch in der stände landen kan von den darin befindlichen untergerichten nicht durchgehends eine berufung eingewendet werden, z. e. am tribunale zu Wismar muß die summe 200 rthlr. betragen, **königliche Schwedische tribunalsordnung** zu Wismar, vom jahre 1657 IIten th. tit. 1 §. 9. Berufung von untergerichten der stände. z. e. Wismar.

§. 1222.

An das tribunal zu Berlin kan man sich von den untergerichten auch nicht ohne unterschid wenden, z. e. im herzogtume Magdeburg ist die summe 400 rthlr., im herzogtume Cleve 600 goldgülden, im herzogtume Hinterpommern und fürstentume Camin 500 goldgülden, im fürstentume Halberstadt in unbeweglichen sachen 600 gulden, in beweglichen aber 400 gulden, im fürstentume Minden 400 rthlr., im fürstentume Meurs 200 rthlr., in der grafschaft Tecklenburg 300 reichsgulden, in der grafschaft Lingen 50 gulden, **gemeiner bescheid** vom jahre 1708 §. 3. Berlin.

1. Zu Ansbach kan man vom justizrathe an das appellationsgericht nicht gehen, wenn das haubtgut sich über 200 fl. nicht beträget, oder gerechtigkeiten betrift, **Brandenburg-Onolzbachische gerichts- und proceßordnung** s. 58.

§. 1223.

Trier. Cöln. Sachsen. In den erzstiften Trier und Cöln mag in der sache ohne ansehung der summe appelliret werden. In Sachsen, im Magdeburgischen, Anhalitschen ꝛc. ist keine summe vorgeschriben, ausser daß der jenige, welcher in Sachsen an das gemeine hofgericht zu Jena sich wenden will, eine sache, die 60 meisnische gülden wehrt ist, haben muß, **gemeine hofgerichtsordnung** cap. 18. In Churſachsen finden die berufungen in allen fällen statt, auch wenn die hofgerichte, stifts- oder fürstliche regirungen in geringen, nicht über 50 gülden betragenden sachen einen bescheid gegeben haben, **Wabst** am a. o. s. 71.

§. 1224.

Maintz. Im erzstifte Maintz muß die haubtsache über 25 gülden rheinisch betragen, wenn die berufung am hofgerichte angenommen werden soll, **hofgerichtsordnung** des **erzstifts Maintz** vom jahre 1516 in dem 21ten titel.

§. 1225.

Churpfaltz. In den Churpfältzischen landen ist verordnet, daß an dasiges hofgericht keine appellation gelangen solle, wenn die haubtsache nicht über 50 gulden wehrt ist, **hofgerichtsordnung der churfürstlichen Pfaltz** tit. 24 §. 2 s. 21.

§. 1226.

Sachsengothaischen. In Sachsengothaischen gelanget durch die berufung keine sache an die landesregirung, deren wehrt sich unter 60 meisnischen gülden befindet, **Sachsengothaische proceßordnung** I th. cap. 16 § 6. In dem Gothaischen Hennebergischen antheile wird, wenn die summe unter 10 gülden haubtgeldes ist, keine berufung zugelassen.

§. 1227.

Weimar und Eisenach. Im Weimarischen und Eisenachischen soll die appellationssumme an die regirungen wenigstens 60 gülden meisnisch betragen, **F. S. Eisenachische proceßordnung** tit. 21 § 14 s. 127.

§. 1228.

Hessisches hofgericht. An das Hessische samthofgericht zu Marburg ergehet keine sache, in welcher nicht vorher von der regirung, darunter solches amt oder untergericht gehörig, die güte versuchet ist, auch die sache haubtsummlich

lich 200 fl. beträget, **Hessische samthofgerichtsordnung** tit. 8 §. 5 f. 18.

§. 1229.

Vermöge königlicher fürstlicher Hessischer verordnung vom 6ten januar 1736 § 2 soll die regirung zu Marburg keine geringfügige appellationssachen wider die ordnung annehmen. Regirung zu Marburg.

§. 1230.

Nach vorschrift der fürstlichen Hessencasselischen **cancelleiord-nung** vom jahre 1656 tit. 9 § 1 soll die sache 20 fl. wehrt seyn, wo iemand von den untergerichten an die regirungen appelliren will. Hessencassel.

§. 1231.

Vermöge der fürstlichen Hessendarmstädtischen proceßordnung II th. tit. 2 § 2 f. 32 soll an der regirung keine appellationssache, welche nicht 20 fl. wehrt ist, angenommen werden. Hessendarmstadt.

§. 1232.

In der grafschaft Schaumburg Hessischen antheils ist die appellationssumme 50 rthlr., **Pufendorf** introd. in proc. Bruns. f. 592 § 22. Hessenschaumburg.

1. Ans oberappellations gericht zu Cassel kan von den regirungen nicht appelliret werden, wenn die summe über 200 rthlr. Cass. währung sich nicht beläufet. Von der cancellei zu Rinteln ist die appellation zuläßlich, wenn die sache über 100 rthlr. werth ist, s. **Hessische oberappellations proceßordnung** tit. 3 § 2 f. 5.

§. 1233.

In den Märckischen landen ist dem cammergerichte zu Cöln an der Spree keine summe vorgeschrieben, **Lünigs sammlung von landsässigen adel** I 899, 902, auser daß von Wernigerode die haubtsumme 150 rthlr. übertreffen muß. Märckische lande. Wernigerode.

§. 1234.

Im Stolbergischen ist die summe auf 150 rthlr. gesetzet. Stolberg.

§. 1235.

In dem Brandenburgischen Pommern ist die summe auf 20 gulden, und eine gleiche bei den hofgerichten zu Wolgast und Stetin ausgeworfen. Sihe auch **Lünigen** am a. o. II 220, 302, 319. Pommern.

§. 1236.

§. 1236.

Stralsund. Zu Stralsund wird eine haubtsumme von 100 gulden erfodert. In unläugbaren schulden, bei der einweisung ins pfand, pfandsverfolgung, in amtssachen, eideshändeln, unterhaltungssachen, kan daselbst nicht appelliret werden.

I. Wie es im Mecklenburgischen zu halten sey, lehret Lünig am a. o. II, 644, imgleichen vom Baadischen II. 833.

§. 1237.

Braunschweig. Im Braunschweigwolfenbüttelischen ist die summe 20 meißnische oder fürstengülden, **Pufendorf** introd. ad proc. Bruns. §. 586. Zu Braunschweig kan an das obergericht nicht appelliret werden, wo die sache nicht 20 rthlr. wehrt ist. Im Calenbergischen, Grubenhagischen und Göttingischen, findet keine berufung statt, wo die sache nicht über 20 fürsten- oder meißnische gülden wehrt ist. Im Zellischen muß die sache über 20 lübeckische gülden, ieden zu 18 ggr. gerechnet, wehrt seyn. Wer aus den Braunschweigischen landen ans oberappellationsgericht zu Zelle appelliren will, muß eine sache haben, welche 500 rthlr., läufiger müntze, wehrt ist. Aus Bremen und Verden kan man auch nach Zelle appelliren, wenn die summe 200 rthlr. beträget, **Pufendorf** am a. o. §. 23 §. 592.

I. Die appellationssumme wird, wenn der appellanten mehrere sind, nach allen gerechnet, Mevius P. 8 dec. 116. Pufendorf am a. o. §. 24 §. 594. Sodenn, wo einer von der strafe, wenn sie auch noch so gering ist, appelliret, wird auf die summe nicht gesehen, Mevius P. 5 dec. 253. Pufendorf §. 595.

§. 1238.

Halberstadt. Würtenberg. Jülich. Zweibrücken. Solms. Hamburg. Zu Halberstadt ist die summe 50 rthlr.; am Würtenbergischen hofgerichte 50 gulden; im Jülichischen 50 goldgülden. Im Zweybrückischen wird ans hofgericht zu Zweibrücken unter 10 gulden nicht appelliret. Eben dise summe ist im Solmsischen belibet. Zu Hamburg ist die summe an das obergericht dreisig marck lübisch. Wie es im Holsteinischen wegen der urthel, welche die städte Kiel, Itzehohe, Rendsburg und Oldeslo eröfnet haben, zu halten sey, lehret Lünig am a. o. II. 1038.

Hun-

Hundert und sechzigster titel.

Vom rechnen der appellationssumme.

§. 1239.

Ob die summe nach dem inhalte des urthels oder der klage zu rechnen sey?

Ob man beim rechnen der summe darauf zu sehen habe, was im beschwerlichen urthel enthalten, oder worauf geklaget worden ist? darüber sind die rechtslehrer nicht einig. Ersteres vertaidigen **Ludovici** am a. o. § 40 u. f., und **Mevius** P. 2 dec. 79 n. 6 in gewisser maße. Letzteres aber, **Gaill** 1 obs. 123 n. 3, **Mynsinger** 5 obs. 83 n. 3, und **Lauterbach** im coll. theor. pract. D. l. 49 tit. 5 § 7, welche auf die summe der klage gesehen wissen wollen.

ist noch auszumachen.

1. Diese frage soll vermöge eines churfürstlichen schreibens an den kaiser vom jahre 1742 erst ausgemachet werden. Am cammergerichte gehet man nach dem gemeinen bescheide vom jahre 1603, vermöge dessen auf die summe des beschwerlichen urthels gesehen werden soll.

§. 1240.

Man siehet nur auf die haubtsumme des urthels.

Meines erachtens sihet man eigentlich im urthel nur auf zweierlei, nämlich: ob 1) die haubtsumme, oder 2) wenn es mehrere posten sind, die haubtsummen zusammen 400 rthlr. ausmachen? denn auf die zinsen, nutzungen, den schaden ꝛc. als einen anhang der haubtsache, kan ich einiges augenmerck nicht richten, **R. D. A.** 1600 § 14, **R. A.** 1645 § 112 und 114. Jedoch ist der fall auszunemen, in welchem blos von den zinsen der streit ist, und diese die summe der berufung ausmachen, **Textor** über den jüngsten reichsabschid disp. IX § 31.

Hundert und ein und sechzigster titel.

Von der zusammenschlagung zwoer oder mehrerer summen.

§. 1241.

Zusammenrechnung verschidener summen.

Daß man verschidene summen zu einem haubtstule zusammen rechne, gehet wol an. Daher kan man auch zur ergänzung der appellationssumme verschidene capitalien zusammen rechnen, arg. l. 11 pr. D. de iurisd., l. 10 § 1 D. de adpell., **Lauterbach** l. 49 tit. 5 § 8. Indessen müssen sothane summen aus einem grunde flüßen, z. e. einer soll rechnung ablegen, da kan der kläger alles was ihm der beklagte aus der gesellschaft, bevollmächtigung, fürung der geschäfte, vormundschaft ꝛc. schuldig ist, zu sammen nemen. Anbei sind dise summen in eine klage zu bringen. Hierüber noch muß der beklagte wegen der verschidenen summen in einem urthel verdammet seyn. Denn wo einer in einem urthel auf 300 rthlr, im andern aber auf 200 rthlr. vertheilet würde; so möchte er beide summen mit bestande nicht zusammen rechnen, um an ein reichsgerichte deshalber appelliren zu können, **Ludovici** am a. o. § 46.

§. 1242.

Wo diselbe statt habe?

Dise zusammenrechnung der summe gehet auch alsdenn an, wenn viele wider einen verschidene posten, wegen verwandschaft der sache, einklagen, **Mevius** P. 8 dec. 106. Im concurse, wo des einen gläubigers foderung mit der andern auf einem grunde ruhet, mag der gemeine schuldner wider einen derselben gläubiger die appellation ergreifen, ob schon dessen summe zur appellationssumme nicht anreichet, weil der anderen gläubiger grund einerlei mit disem ist.

§. 1242. a.

In denen fällen, darin an die höchste reichsgerichte nicht appelliret werden darf; ist den unterthanen die supplication, auch darin neue umstände vorzubringen, nachgelassen, **C. der C. G. O. II th. tit. 31 § 10.**

§. 1243.

§. 1243.

Nächst disem ist einem gläubiger, der sich der appellation befaret, unbenommen, nur ein stück seiner foderung einzuklagen, Stryk in not. ad Lauterbachium s. 1054 n. 723. Einklagung eines stücks der foderunge

Hundert und zwei und sechzigster titel.

Von der erforschung des wehrtes der appellationssumme.

§. 1244.

Der wehrt der sache wird durch des appellirenden eid: „ daß er „ viel lieber = = = fl. von dem seinigen verliren, oder so viel „ nicht gewinnen wolle, denn daß er sich der haubt- und appella„ tionssache begeben sollte, C. der C. G. O. 11 th. tit. 31 § 8, herausgebracht, um zu wissen: ob die appellationssumme herauskömmt. Es ist aber in disem stücke der schaden oder das interesse nicht auffer augen zu lassen. Wie der wehrt der sache herauszubringen:

I. Z. e. ein bauer zu Schlöben wendete sich ans hofgericht zu Jena, weil der unterrichter ihn vertheilet hatte, ein fleckgen garten seinem nachbar, welches diser ihm für 3 fl. angeblich verpfändet hatte, wieder abzutretten. Der appellat schützete vor, was massen wegen der geringfügigen summe die berufung nicht platz finden könne. Allein weil der appellat den streitigen fleck hatte bebauen lassen, auch der appellant ohne solchen in seinen hof nicht wohl einfahren konte; so ward die berufung für begründet erkannt. Andere fälle erzälet Mevius P. 6 dec. 115 und P. 8 dec. 68. Exempel davon.

§. 1245.

In sachen, welche keinen gewissen wehrt haben, ist die appellation zuläßlich, wenn nur der appellant eidlich erhärtet, daß er diese sache höher, als die im gnadenbrife oder der proceß-ordnung enthaltene summe beträget, schätze. Sachen die keinen gewissen wehrt haben.

Hundert und drei und sechzigster titel.

Von sachen, darin appelliret oder nicht appelliret werden kan.

§. 1246.

Schmähesachen.

Wenn es schmähesachen betrift, darin auf einen widerruf geklaget ist, hat die berufung an die reichsgerichte, vorgedachter maßen (§. 1245) statt, **C. der C. G. O.** IIter th. tit. 31 §. 6.

§. 1247.

Wenn fiscalisch geklaget ist wegen einer strafe.

Klaget einer darin fiscalisch, und der richter vertheilet einen so hoch, als die appellationssumme beträget, so wird die berufung zugelassen, **Schweder** introd. in ius publ. sect. 1 cap. 13 §. 11, **Mevius** P. 2 dec. 272, **Ludovici** de summa appellabili §. 31 f. 23. Wo hingegen einer zur leibesstrafe verdammet ist, und diese in eine geldbuse verwandelt wird; alsdenn darf man sich deshalber an kein reichsgericht wenden, **Krider** de process. l. 1 cap. 9 n. 16 u. f. f. 37.

1. Die ursache ist, weil die geringeren verbrechen oder die begünstigungen und frevel zur civil-gerichtsbarkeit gehöreten, **Heineccius** in elementis iur. Germ. lib. 2 tit. 18 §. 29 f. 26, daher wegen der verbrechen, die mit geldbusen bestrafet werden, die appellation an die reichsgerichte zugelassen wird, **Koch** in comm. ad ordin. camer. P. II. tit. 28 n. 5 f. 221 beim **Deckherr** in monim. camer., **Mynsinger** III. obs. 43, IIII. obs. 41 n. 4, **Blum** im processu cam. tit. 43 §. 9, 10.

§. 1248.

Andere sachen.

In sachen, welche oberkeit, gerechtigkeit, persönliche und feld-dienstbarkeiten, ewige unablösige gülde, zinß, nutzungen auch andere dinge, die keine gewisse schätzung haben, betrift, ist die berufung an die reichsgerichte zulässlich, **C. der C. G. O.** IIter th. tit. 28 §. 4, iedoch in der §. 1245 ermeldten maße.

Hun-

Hundert und vier und sechzigster titel.

Von denen sachen, von welchen keine appellation platz findet.

§. 1249.

Erstlich wird von denen reichsständen, welche ein ungemessenes appellationsprivilegium haben, auch unterm scheine der nichtigkeit keine berufung an die höchsten reichsgerichte zugelassen; gleichwol sind die reichsgerichte widriger meinung, und wird daher die nichtigkeits beschwerde an den reichsgerichten angenommen, **Gaill** I. obs. 135 n. 3, **von Ludolf** de iure camer. sect. 1 §. 14 memb. 1 n. 7 f. 142 u. f. Von der nichtigkeits-klage.

§. 1250.

Und ob zwar in peinlichen sachen, wo es auf eine leibesstrafe ankömmt, keine berufung an die reichsgerichte zuläßlich ist, **R. A.** 1530 §. 90, **C. der C G. O.** IIter th. tit. 31 §. 14, **Koch** beim **Deckherr** in monimentis f. 221 n. 51, **von Ludolf** obs. for. 108, o. a. r. **Frider Esaias Pufendorf** de priuilegiis de non appellando f. 198 u. f., **von Leyser** de appellationibus in causis criminalibus; so wird dennoch über nichtigkeiten, welche beim peinlichen processe begangen worden sind, der peinlich beklagte an den reichsgerichten deshalber gehöret, **kleine schriften** VItes stück, f. 262 (§. 1247). In peinlichen sachen,

I. Sollte die peinliche obrigkeit den peinlich beklagten beschweren, so wird an die landesherrschaft appelliret, **Nevius** P. 1 dec. 181, P. 2 dec. 302, welches auch in peinlichen sachen der studenten zugelassen wird, P. 6 dec. 221, imgleichen ist die berufung von einem urthel, das die folter einem peinlich beklagten ohne grunde zuerkennet, zugelassen, **Brunnemann** im proc. inquis. cap. 8 memb. 5 n. 38 f. 160. Und ob zwar **Oldekopp** dafür hat halten wollen, daß beim peinlichen anklageprocesse die berufung durchgängig platz fände, so geschihet doch dises selten, ausser von den adelichen peinlichen gerichten an die landesregirung. Sonst ist diß statt der appellation, daß der peinlich beklagte mit seiner entschuldigungsschrift einkömmt. In peinlichen wird an die landesherrschaft appelliret.

sachen, die keine leibesstrafen auf ihnen tragen, wird die berufung ehender zugelassen, Carpzov. im proc. tit. 17 art. 4 n. 49 s. 609.

In welchen fällen die appellation weiter statt habe?

II. Sonst aber kan auch appelliret werden, 1) wenn der richter nichtiglich verfäret, Mevius P. 7 dec. 56. 2) diser die vertaidigung dem peinlich betlagten in zweifelhaften umständen versaget oder abschneidet, 3) wo von einem verbrechen, welches keine leibesstrafe, sondern eine gefängnißstrafe oder geldbuse nach sich zihet, gehandelt wird.

III. Wo die leibesstrafe in eine geldbuse verwandelt worden ist, hat keine appellation statt, von Ludolf obt. 108 n. 8 s. 296.

§. 1251.

Ehesachen.

Ehesachen leiden keine berufung an die reichsgerichte, ausser wegen der im processe deshalber begangenen nichtigkeiten. Dahingegen von der stände consistorien an den landesherrn oder dessen obergerichte appelliret wird, Mevius P. 2 dec. 364.

§. 1252.

Wegen des vorstandes der widerklage und unkosten.

Aus eben dem grunde, nämlich des schadens halber (§. 1244), geschihet es, daß man appelliren könne, wenn der richter einem den vorstand der widerklage und unkosten halber abschläget, Mevius P. 3 dec. 131, oder wenn einer die widerklage anstellen will, der richter aber solche verwirft, Ludovici am a. o. §. 51 s. 41, Mevius P. 3 dec. 131.

§. 1253.

Wie, wenn das weitere appelliren verboten ist?

Hat der oberrichter den unterrichter oder commissarien bedeutet, **daß er sich in diser sache durch weiteres appelliren nicht irren lassen solle**; so hat die berufung nicht statt. Dise verwerfung der appellation ist zwar in engem verstande zu nemen, Mevius P. 2 dec. 194, immittelst wircket sie doch so viel, daß im zweifel die berufung zu verwerfen sey, und der unterrichter, wenn er fortfäret, in keine strafe verfalle, Jacob Brunnemann de appellatione, rescripto principis remota, Böhmer im iure eccles. Prot. l. 2 tit. 28 §. 21 u. f.

I. Wenn die unterthanen an die reichsgerichte nicht appelliren dürfen; so vermeinet zwar Carpzov lib. 3 resp. 126 n. 19, daß die berufung vom übel unterrichteten fürsten an den besser zu unterrichtenden, als etwas ausserordentliches, zugelassen werde. Allein er irret; sondern die supplication hat statt, dafern diß mittel nicht, wie in der fürstlichen Hessen-Casselischen oberappellationsgerichts ordnung geschehen, verboten ist.

§. 1254.

§. 1254.

Wider einen gebotsbrif (mandatum S. C.), wenn solches nach vorschrift der rechte erkannt ist, leidet man keine berufung, **Mevius** P. 7 dec. 21. In gebotssachen.

§. 1255.

In den disciplinsachen der studenten hat die berufung an den hof nicht statt, **Stephani** de iurisdictione l. 3 P. 2 cap. 12 num. 67, 68, es müste denn die sache von gröster wichtigkeit seyn, **Mevius** P. 6 dec. 222. Studentenhändel.

§. 1256.

Von einem urthel, darin die berufung für erloschen erkannt wird, findet die appellation platz, ungeachtet **Carpzov** im proc. tit. 18 art. 2 n. 29 f. 628 anderer meinung ist. Sihe oben §. 795 und hernach den §. 1281. Ueber die erlöschung.

§. 1257.

Ferner kan von einem rechtsspruche wegen des jüngsten besitzes nicht appelliret werden, l. vn. C. de mom. possess., **Joh. Chri. Hofmann** de appellatione in iudicio possessorio §. 12, **Joh. Sam. Stryk** de appellatione non suspensiua in possessorio summariissimo, **Barth** dissensu 15 §. 1. Jedoch hat man die regel durch ersonnene ausnamen fast über den haufen geworfen, indem man der appellation zwar keine suspensiv- sondern eine devolutiv-wirckung beigeleget, und aus dem arg. cap. 10 X. de restit. spoliat. in Sachsen noch den suspensiv-effect diser appellation gegeben hat, **Mencken** in der theor. et praxi D. lib. 49 tit. 5 §. 21 f. 1187, **Müller** über **Struvens** S. I. C. exerc. 49 §. 4 f. 1168, **Mevius** P. 9 dec. 14 und P. 7 dec. 20. Also wurde in sachen des freiherrn von der Reck zu Heesen wider die witbe von Berswort die appellation 1743 wegen nichtigkeiten und des ergriffenen aber nicht mehr leeren besitzes zugelassen. Vom jüngsten besitze.

I. Wenn aber zugleich bei der schützung im jüngsten besitze auf die erstattung der schäden oder unkosten mit erkannt wird; ist die appellation zugelassen, ohne sich dißfalls an den vom Leyser specim. med. gemachten unterschid zu kehren.

§. 1258.

In sachen, die keinen verzug leiden, gilt keine berufung, z. e. 1) wider die eröfnung eines testaments, **Mevius** P. 3 dec. 405, Sachen, die keinen verzug leiden.

2) die

2) die einsetzung des erben in den besitz, 3) die reichung des unterhalts an die soldaten, 4) die reichung der künftigen leibesnarung (alimentorum), 5) die ausbesserung der dämme, 6) wegen der steuern ꝛc. ꝛc., **Mevius** P. 1 dec. 148. Wenn iedoch freie personen steuern erlegen sollen, hat die berufung platz, **Mevius** P. 1 dec. 149. Wegen des remedii L. f. C. de ed. diui Hadr. toll. wird zwar nach des **Mevius** P. 9 dec. 134 meinung keine berufung zugelassen. Allein das gegentheil ergibet der gerichtsbrauch, gestalt in sachen B. wider die B. witbe 1750 an das oberappellationsgericht die appellation erhoben, und allda angenommen worden ist.

Ausname in bausachen.

I. Wenn aber offenbares unrechtmäßiges verfaren in der nur angeregten sache hierbei untergelaufen ist; hat die appellation allerdings statt, Melch. Dietmar Grolmann de appellationis denegati ne §. 21 s. 38. Obgleich in bausachen die berufung verboten ist, so wird dennoch wegen eines neuen ungewönlichen werckes die appellation zugelassen, **Mevius** P. 3 dec. 578.

§. 1259.

Ob man von der ladung appelliren könne?

Von der blosen unverfänglichen ladung kan keiner appelliren, l. 7 C. quor. appell. non rec., inmassen dise keinen unwiederbringlichen schaden verursachet, bevorab dem vorgeladenen durch seine schutzreden den vermeinten nachtheil abzulehnen, unbenommen bleibet, **Mevius** P. 5 dec. 121. Gleichwol habe ich oben deshalber die aussergerichtliche berufung zugelassen, derohalben die appellation platz findet, dafern entweder die gerichtsbarkeit sehr zweifelhaftig, oder dem geladenen ein ungemach durch die ladung zuwächset, **Böhmer** cons. 1230 n. 5. i. e. wofern der ort unsicher wäre, **Mevius** P. 3 dec. 152.

§. 1260.

wie auch von der hülfsvollstreckung?

Keine berufung wird von der hülfsvollstreckung verstattet, l. 6 quor. appell. non rec., es mag der richter solche selbst oder durch die hülfe rechtens vollstrecken. Wenn aber der commissarius nach der vorschrift des auftrages nicht verfaret, oder gar die grentzen überschreitet; so findet die berufung allerdings platz, z. e. 1) er vollstrecket die hülfe erst in die **unbeweglichen güter**, und nachher in die **fahrende habe**, oder 2) derselbe wartet den hülfstermin nicht ab, und die hülfe geschihet vor der zeit, oder er nimmt 3) wegen einer geringen schuld, pfande, die weit mehr wehrt sind, oder 4) die hülfe wird zum nachtheile des schuldners oder eines mitgläubigers ohne

noth

noth auf andere sachen erstrecket, oder 5) er verwirfet die ausflüchte, welche zur milderung des urthels gereichen, oder 6) die hülfe ergehet in eines anderen vermögen, der nichts schuldig ist, z. e. des eheweibes für den ehemann, **Müller** über **Struvens** S. I. C. exerc. 49 §. 4 s. 1169, **Carpzov** l. 3 resp. 127 n. 16 u. f.

1. Will der richter wegen einer vorgeschützten ausflucht den beklagten nicht hören, und er appelliret deshalber; so erwächset die sache (devolvitur) in ansehung der schutzrede an den oberrichter, **Mevius** P. 6 dec. 154.

§. 1261.

Von der vergantung, (subhastirung oder verauctionirung) einer sache läßet sichs nicht appelliren, **von Berger** in der oecon. iur. l. 4 tit. 29 §. 3 not. 13 s. 1155. Von der subhastation.

§. 1262.

Wer sich der berufung in einem handel (contracte) begeben hat, der mag hernach deshalber nicht appelliren, **von Berger** in den elect. disc. for. s. 845. Wenn man sich der berufung begeben.

§. 1263.

Wider die hülfe wegen einer erkannten urkunde hat ebenfalls keine berufung statt, es brächte denn der implorat wider sothane urkunden annoch erhebliche schutzreden vor, **Brunnemann** im proc. ciu. cap. 28 n. 15 s. 282. Wider die hülfe wegen einer erkannten urkunde.

§. 1264.

Wer einen handel einmal gebilliget hat, derselbe kan hernach davon nicht mehr appelliren, z. e. wo 1) iemand der berufung vorher ausdrücklich oder stillschweigend entsaget hätte, oder 2) dem urthel in einem puncte folge leistete, oder 3) die sache durch den haubteid entschiden wäre, immassen der eid eine gattung des vergleiches ist. Dafern aber der gegener den befarenden meineid darlegen, oder das gegentheil zeigen könte, so findet die appellation statt, **Harpprecht** de appell. a iureiurando n. 38, 39. Weiter 4) wenn iemand eidlich etwas versprochen hat, und darzu schuldig erkannt wird, so kan er davon nicht appelliren, er wäre denn äusserst verkürtzet, und suchte vorher um erlassung des eides nach, **Harpprecht** am a. o. n. 6, 7. Noch andere fälle, wo die berufung nicht statt hat.

§. 1265.

Von zurückschibung des eides.

Von der zurückschibung des eides lässet sich 5) auch nicht appelliren, **Harpprecht** n. 44. Daher, wenn der zurückgegebene eid abgeschworen ist, mag man keine berufung wider das darauf gesprochene urthel einwenden, n. 50. Vom erfüllungseide gilt 6) auch keine berufung, **Mevius** P. 6 dec. 379. Wo 7) einem der eid zugeschoben worden ist, und der andere appelliret wegen des zu befarenden meineides, alsdenn ist er zu hören, **Mevius** P. 5 dec. 95.

Vom gesetzmässigen eide.

§. 1266.

Wegen weigerung des eides.

Wer 8) scheinbare ursachen hat, des eides sich zu wegern, der kan, wo er doch zum schwören angestrenget werden will, davon appelliren, n. 61. Hingegen, wenn einer mir den eid zugeschoben hat, und ich solchen zurückgegeben habe, der gegener aber nicht schwören will, unterdessen ein widriges urthel erfolget; so kan man davon nicht appelliren, ausser wenn es 9) fremde thaten betroffen hat, worüber einer nicht hat schwören wollen, n. 65.

§. 1267.

Wegen des erfüllungseides.

Vom erfüllungseide ist die berufung erlaubet, wenn der, welcher schwören soll, keinen halben beweiß für sich hat, **Mevius** P. 4 dec. 155. Im falle auch der richter auf den erfüllungseid hätte sprechen sollen, und dises nicht geschehen ist, so hat die berufung allerdings platz, **Mevius** P. 3 dec. 417.

§. 1268.

Wenn einer sich dessen wegert.

Wer sich 10) wegert zur erfüllung zu schwören, und sich hernach durch ein urthel verdammet findet; der kan ordentlicher weise nicht appelliren, **Harpprecht** am a. o. n. 104.

§. 1269.

Wegen des reinigungseides.

Wider den abgeschwornen reinigungseid und das darauf gebauete urthel hat die berufung statt, n. 116.

§. 1270.

Eid der neigung.

Vom eide der neigung (affectionis), wenn der richter eine schätzung hinzugefüget hat, nicht minder vom eide auf den streit (in litem veritatis), kan man appelliren.

§. 1271.

§. 1271.

Der eid für gefährde leidet eine berufung, wenn z. e. eine davon befreiete person darmit beleget werden will, n. 143. Erlässet ihn der richter; so hat es gleiche beschaffenheit n. 145. Eid für gefährde.

§. 1272.

Ein wahrhaftig ungehorsamer kan 11) nicht appelliren, l. 1 C. quor. appell. non recip. Derjenige ist aber warhaftig ungehorsam, welcher erstlich richtig vorgeladen, 2) darauf dreimal oder ungebleiblich zu erscheinen bedeutet worden, dessen ungeachtet 3) vor gerichte nicht erschienen ist, **Mevius** P. 5 dec. 179. Hat er einen anwalten, und diser ist ungehorsam; so schadet solches dem principalen an der appellation nicht, **Mevius** am a. o n. 8. Wer in einem oder andern stücke des processes ungehorsam gewesen ist, der mag wegen der haubtsache dennoch appelliren. Derjenige, welcher zwar erscheinet, iedoch nicht antwortet, kan ebener massen appelliren, **Casp. Heinr. Horn** de contumace non appellante. Ob ein ungehorsamer appelliren könne?

§. 1273.

Der jenige, welcher 12) etwas gestanden hat, darf hernach nicht appelliren. und der, so etwas gestanden.

§. 1274.

Von drei gleichstimmigen urtheln verstattet man 13) keine berufung (§. 912). Wo aber im letzten urthel eine partei in die unkosten vertheilet wird, welche vorher gegeneinander aufgehoben waren, alsdenn kan dise noch appelliren. Drei gleichstimmige urthel.

§. 1275.

In geistlichen sachen wird 14) an die reichsgerichte keine berufung verstattet. Sihe mein ius ecclesiasticum Protestantium cap. XI. §. 11 f. 153 u. f., **Heinr. Bodinus** de illicita a principibus Protestantibus prouocatione in causis ecclesiasticis. Und ob zwar im West-hälischen frieden art. 5 §. 54 und 55, wie auch in der reichshofrathsordnung tit. 1 §. 2 versehen ist, daß die reichsgerichte in geistlichen dingen erkennen solten, so lehret doch die erfahrung, daß dises nur von dem falle verstanden werden müsse, wenn zwo parteien über das recht sothaner geistlichen sache streiten. Geistliche sachen.

I. Ehedem wolten die protestanten, in betracht die reichsgerichte mit lauter catholischen gliedern besetzet waren, sich vor solchen in dergleichen fällen nicht einlassen. Nachdem aber die gleichheit der stimmen beider religionen belibet worden, haben die protestanten sich erkläret, auch über ihren besitz oder ihre befugnisse, wenn solche von einem andern in zweifel gezogen würden, imgleichen wegen der beeinträchtigungen wider den religions und den Westphälischen frieden, vor den reichsgerichten recht zu nehmen. Der §. 52 des fünften artickels des Westphälischen friedens redet von denen religionshändeln, welche auf den reichstag gehören. Dises ist meine erklärung, welche der herr canzler Pfaff in den academischen reden über das kirchenrecht der protestanten II. abschnitt II. haubtstück §. 14 s. 310 gewünschet hat.

II. Ob die höchsten reichsgerichte in den religionssachen zulsprechen befuget seyn? das ist eine sehr bestrittene frage.

III. Sihet man den § 52 des fünften artickels im Osnabrückischen fridensschlusse an; so scheinet den reichsgerichten alle erkenntnis benommen zu seyn. Gleichwohl meldet der § 3 des XVIIten artickels von einer disceptatione iuris, wenn keine gütliche auskunft statt hätte. Und der § 54 (20) des Vten artickels weiset die beiden höchsten reichsgerichte auf die gleichheit der assessoren von der protestantischen und catholischen religion, wo über causas ecclesiasticas und politicas zu erkennen wäre. Der R. A. vom jahre 1654 § 124 lässet es wegen der revision in geistlichen und religionssachen beim suspensivoeffecte.

IIII. Was gehören also für sachen dahin? nicht diejenigen, welche in das innere der Evangelischen religion einschlagen, und vom Veit Ludewigen von Seckendorf in des fürstenstaats IIten theile cap. XI § 2 erzälet werden. Vielmehr gibet der reichsabschid vom jahre 1654 § 193 einen fingerzeig: wohin der angeregte § 53 art. V hinziele; nämlich daß 1) ein reichsstand wider den andern oder 2) eines andern standes unterthanen, oder 3) etwa ein stand, wider den fridensschluß mit gewalt oder eigenmächtige beginnung das geringste nicht vornehmen, sondern ein ieder das jenige, was er vermeinet, daß es ihm gebühre, das ist, wo er ein befugnis zu haben glaubet, durch den behörigen weg rechtens an den reichsgerichten oder gehöriger orten suche, und denen, welche darwider beschwerer würden, auf begehren, mandata inhibitoria geböriger orten ertheilet und vollzogen werden sollen.

V. Unterschidene rechtslehrer, als Gaill I obsevat. 38 n. 2, Ilico Ummius ad processum disp. 4 § 13 n. 71 und Blum im processu camerali tit. 43 § 20, 21 behaubten, daß die reichsgerichte vermöge des hertommens in geistlichen sachen sprechen können, wo nämlich vom possessorio die frage obwalte, oder 2) wenn von einem blosen facto der streit sey: ob nämlich die ehe vollzogen sey, oder nicht? ob der zehnte entrichtet worden sey? oder nicht?

VI. Nur

VI. Nur ermeldter reichsabschid füret uns also nicht blos auf den besitz der kirchengüter und deren einkünfte und die religionsbeschwerden wider den religions friden und Osnabrückischen fridensschluß, wie der hr. H. R. Schmaus im compendio iuris publici s. 128 § 21 lehret, oder hr. dr. Just. Carl Wisenvaveren im kirchen-staatsrechte der Protestirenden in Teutschlande s. 106 meinet, daß wo über den besitz als ein bloses factum, ob nämlich der zehnte entrichtet worden sey? oder nicht? ob diser oder jener den besitz des präsentationsrechtes zur pfarre, des schul-rectors, organistens oder küsters habe?

VII. Sihet man die Westphälische fridens-handlungen bei dem von Meiern T. IIII s. 72 u. f. an; so ergibet sich, daß die Evangelischen stände dem cammergerichte die erkenntnis über die cauſſas ecclesiasticas zugestanden, hergegen dem reichshofrathe selbige verwegert, iedoch am 6ten mai 1647 in ihrem entwurfe eingeräumet haben, von Meiern am a. o. s. 524.

VIII. Ob auch wohl einige der cammergerichts-beisitzer, Evangelischen theils in ihrem memoriale an den reichstag wegen der Hellmundischen sache s. 28 in Fabers staats-cancellei XXVIIten theile, zweifel trugen, ob nämlich im § 54 art. V das wort *hos* ächt sey; so lehret dennoch der abdruck nach dem originale bei dem von Meiern T. VII s. XXV und der Evangelischen stände entwurf bei dem von Meiern T. IIII s. 524, daß es heissen müsse: vel inter *hos* solos versentes.

VIIII. In der reichshofrats-ordnung tit. 1 § 2 ist versehen:

> daß nicht allein bei dem cammergerichte sondern auch bei unserem kaiserlichen reichshofrathe sowohl geistliche als auch weltliche sachen ꝛc.

verhandelt werden mögen.

X. Was sind aber das für geistliche sachen? die antwort, daß es den religionsfridensbruch beträffe, wird allen nicht anreichend scheinen. Man saget: rechnen doch die catholischen dise fälle hierher, wenn es 1) den besitz, oder 2) ein factum oder 3) den recurs an den geistlichen richter beträffe, wie diß der R. A. 1654 § 164 in rücksicht auf die anmaßliche appellationen an die päpstliche nunciatur zu Cölln, sattsam erhärten. Nicht minder hat bei einer strittigen schulrector wale im hochstifte Hildesheim die dasige landesregirung behaubten wollen, daß ihr unter den zwenen im zwispalt erwäleten schulrectoren, und nicht dem evangelischen consistorio allda zustehe, einem, bis zum austrage der sache im besitze des rectoramtes eines weilen zu schützen. Es ist hiernächst bekannt, daß im falle zweifel entstehet: ob diser oder jener reichsstand das patronat-recht der kirche habe? Ferner: ob eine vicarei, welche ein evangelischer Lutherischer vor und nach dem jahre 1624 gehabt hat, auch ein evangelisch reformirter erlangen könne? die reichsgerichte darin gesprochen haben, besage Joh. Frid. Cramers de cauſſis consistorialibus s. 16.

XI. Soviel die ehesachen anlanget; verbiten die reichsgesetze den reichsgerichten die erkenntnis darüber, C. der C. G. O. II th. tit. 1 § 3, R. A. 1570 § 3, 4 und 98.

XII. Meine lehre gründet sich lediglich auf den schluß der evangelischen stände vom 13ten febr. 1715 beim Faber im 27ten th. der staatscancellei f. 129 und deren gesandten schreiben vom 14ten febr. 1715 f. 130 u. f. imgleichen den schluß der evangelischen stände visitatoren vom 19ten dec. 1713 beim Faber im 26ten th. f. 121. u. f., auch f. 93 im 27ten th. Und gleichwie ermeldtes schreiben der evangelischen gesandschaften, nicht weniger die Hessen-Darmstädtischen schreiben f. 101 u. f. beim Faber im 27ten th. und f. 121 auch im 26ten th. f. 34, auf den cammergerichts beisitzer von Ludolf, als den haubtgönner des abgesetzten pfarrers Hellmunds, unvermercket zileten; so habe mich weder unterfangen können noch wollen, den evangelischen ständen zu widersprechen. Ich überlasse indessen dem hrn. dr. Wiesenhaveren seine in den grundsätzen des kirchen und staatsrechtes f. 102 u. f. vorgetragene wider mich gerichtete meinungen, wenn ihm die von den evangelischen reichsständen mißbilligte lehre besser gefallen sollte. Das vorstellungs-schreiben an den kaiser von den evangelischen gesandschaften unterm 4ten april 1750 wegen des abgesetzten pfarres dr. Gläseners zu Hildesheim gibet hierunter klare maaße:

„ nachdem nun die ⁄ ⁄ ⁄ angegebene auf die religions-fridensschlüsse
„ selbst auch reichsverfassung sich gründende argumenta und principia die
„ nämlichen sind, welche das gesammte corpus evangelicorum von seinem
„ ersten anfange bis hieher unverändert fort, gegen alle anmaßliche iu-
„ risdiction der höchsten reichsgerichte in evangelischen kirchen und
„ geistlichen sachen behaubtet und gehäget hat, ⁄ ⁄ ⁄ solchemnach
„ ⁄ ⁄ ⁄ die von dem kaiserlichen reichshofrathe in sothaner Gläseneri-
„ schen unstreitigen kirchen und consistorial-angelegenheit sich angemaßte
„ gerichtsbarkeit um so minder gleichgiltig ansehen können, da hierdurch
„ einem der edelsten rechte evangelischer statuum in ansehung iurisdictio-
„ nis ecclesiasticæ, welche diselben, nach den obhandenen pactis publicis,
„ in dero landen privative exerciren, offenbar zu nahe getretten worden,
„ der letzteren pactorum und fridensschlüsse einseitige auslegung,
„ wenn auch in der sache sache selbst noch einiger zweifel seyn könnte, be-
„ kannter reichsverfassung nach, dem kaiserlichen reichshofrathe in keine
„ wege gebüren will ꝛc. ꝛc. ⁄ ⁄ ⁄ daß derselbe aller cognition in dis-
„ seitigen geistlichen und kirchen sachen ohne ausname und schlechter-
„ dings sich zu enthalten habe ⁄ ⁄ ⁄ derlei erkenntniße ⁄ ⁄ ⁄
„ von keinen kräften zu seyn und für nicht ertheilet zu halten, anzusehen
„ sich gemüßiget finde.

§. 1276.

Ehesachen. Daher kan eben so wenig in ehesachen an die reichsgerichsgerichte eine berufung erhoben werden, concept der C. G. O. II th. tit. 1 § 3.

§. 1277.

§. 1277.

In geistlichen zehntsachen lässet man keine berufung zu. Da wir aber in Teutschlande viele laienzehnten haben; so ist kein zweifel, daß man dißfalls als in einer zum vermögen gehörigen sache appelliren könne, **Mevius** P. 9 dec. 67, P. 6 dec. 394. Wofern auch iemand von der zehntabgabe befreiet seyn will, oder der zehntheber die maße überschreitet, so wird die berufung zugelassen, **Wildvogel** am a. o. § 8. Zehentsachen.

§. 1278.

Die wechselsachen leiden überhaubt nicht leichtlich eine appellation, **R. A.** 1654 § 107, **Mevius** P. 9 dec. 133, **Barth** dissensu 810 § 1, und dafern die berufung zugelassen wird, hemmet doch diselbe die hülfe nicht, sondern die sache kömmt nur an den oberrichter (effectum devolutiuum), **Mevius** am a. o. n. 10. Im falle aber der implorat vorschützete, daß er allhier zu stehen nicht schuldig wäre, und wider alles verfaren appellirete; so muß auf dise berufung gesehen werden. Uebrigens wird ins besondere die berufung in wechselsachen an die reichsgerichte nicht leichtlich verstattet, **Böhmer** cons. 1184 n. 29, 30. Wechselsachen.

§. 1279.

In geringfügigen sachen, welche, ausser den armen, über 20 fl. sich nicht erstrecken, wird keine berufung nachgelassen, **Carpzov** im proc. tit. 17 art. 4 n. 16, **Gaill** 1 obs. 7 n. 7. Geringfügige sachen.

§. 1280.

So wegen der leibesnahrung (alimenta) ein spruch erfolget ist, mag man davon nicht appelliren, **Lauterbach** am a. o. l. 49 tit. 5 § 13. Nahrungssachen.

§. 1281.

Ob zwar allschon oben erwänet ist, was maßen von einem blosen beiurthel nicht appelliret werden möge; so muß iedoch wohl geprüfet werden: was ein blosses beiurthel sey, als dergleichen nicht ist, wo 1) einem der beweiß auferleget worden ist, den er zu füren nicht schuldig war, **Mevius** P. 2 dec. 295, oder 2) wenn über die zerstörlichen schutzreden, oder 3) einem eid gesprochen wird, oder wenn 4) der oberrichter die berufung für erloschen hält, oder 5) zeugen verworfen werden, oder 6) wenn der beweiß, nach verstrichener beweißfrist, annoch angenommen werden will, oder 7) der beweiß Von einem gemischten beiurthel mag man appelliren.

beweiß für erloschen erkannt, oder 8) wenn der beklagte von der instanz entbunden worden ist, oder 9) dafern die urkunden verworfen sind, oder 10) deren erkennung abgesprochen ist, oder 11) wo die beweißartickel für unzuläßlich geachtet, oder 12) wenn auf den erfüllungs oder 13) den reinigungseid erkannt ist, oder wo 14) der gebrauch neu gefundener urkunden versaget wird, **Böhmer** im iure eccl. Prot. l. 2 tit. 28 § 10, oder dafern 15) auf die gefangennemung gesprochen worden ist, **Stryk** de appellatione illicita cap 2 § 3.

§. 1282.

Wegen eines unwiederbringlichen schadens.

Also leidet weiter die regel, daß von einem beiurthel nicht appelliret werden könne, ihren abfall wofern das beiurthel einen unwiderbringlichen schaden mit sich füret, und wird die berufung alsdenn ebenfalls verstattet. (s. oben)

Exempel davon.

I. Z. e. 1) wenn die verzögerlichen schutzreden verworfen werden, oder 2) einer sofort bei strafe des geständnisses vorgeladen ist, 3) wo eine zu kurtze frist anberamet wird, 4) wenn man denjenigen, der gegenwärtig ist, öffentlich vorladet, 5) dafern die ladung zur hülfe rechtens versaget wird: ein ungehorsamer gehöret werden solte, ohne daß eine rechtmäßige ursache vorhanden wäre, oder 7) einer widerrechtlich mit dem beweiß beleget würde.

Was dazu erfordert werde?

II. Wenn also von einem beiurthel appelliret werden will; so muß 1) dises der sache oder andern einen nachtheil zuziehen, 2) das beiurthel sofort vollstrecket werden, 3) daß man hernach kein endurthel hoffe, und 4) eine solche beschwerde einem zuwächset, welche vermittelst der berufung durch ein endurthel nicht gehoben werden kan, **Müller** über **Struvens** S. I. C. exerc. s. 1467.

§. 1283.

Policey- und zunftsachen.

In policei- zunft und handwercksachen wird ordentlicher weise keine berufung zugelassen, **R. A.** 1654 § 106, **Mevius** P. 3 dec. 154. Sihe die abhandlung: summa circulorum libertas ratione bellicorum ciuilium oeconomicorumque § 52 u. f. Sobald aber die frage entstehet: ob diser oder jener hierzu berechtiget sey? so ist es keine policeisache mehr, nur angezogene abhandlung § 54. **Weber** de appellationibus irregularibus et de iis, quae fiunt in causis politicis sect. 2 s. 37 u. f.

§. 1284.

Wiederholte beschwerde.

Wer nicht von der ersten beschwerde, sondern von deren wiederholung appelliret, derselbe ist mit der appellation nicht zu hören.

§. 1285.

§. 1285.

Von der erklärung eines urthels, darin nichts neues enthalten ist, hat keine berufung platz. Sihe den **Mevius** P. 1 dec. 109. Erklärung eines urthels.

§. 1286.

Ueberhaubt rechnet man 33 sachen, in welchen keine berufung zugelassen wird, **Hier. Ziegler** de desertione appell. §. 80 u. f. i. e. 1) in kundbaren sachen (notoriis), 2) von der strafe, die durch ein gesetz vorgeschriben ist, 3) wegen ausjagung der huren, 4) wegen bevorstehenden schadens (damni infecti), 5) in sachen, welche das studiren betreffen, 6) wegen des künftigen gehaltes der pfarrer und professoren, advocaten und gelehrten, 7) in begräbnißsachen, 8) in milden sachen, als der stipendien, zehnten, des brautschatzes, 9) wofern die sache durch ein anderes mittel gehoben werden kan, i. e. durch die ausflucht, daß der richter verdächtig sey, **Müller** am g. o. s. 1167. Von was für sachen mehr keine berufung zulässlich?

§. 1287.

Ferner wird 10) keine berufung zugelassen, wenn die nächste oberkeit vorbeigegangen wird, **C. der C. G. O.** IIter th. tit. 31 im a., sie hätte denn das recht kündlich versaget, **C. der C. G. O.** IIter th. tit. 1 §. 1, oder 11) verzögert, **C. der C. G. O.** IIter th. tit. 28 §. 2, **R. D. A.** 1600 §. 28, oder 12) wenn der nächste richter dem unterrichter vorgeschriben hätte, wie er sprechen solle, **Wildvogel** de appellatione per saltum §. 9 s. 28, 13) wo einer, vermöge eines befehls vom oberrichter, widerrechtlich wäre gefoltert worden, **peinliche halsgerichtsordnung** art. 61, 14) falls der auftragende (delegans), einem andern die sache also wieder auftraget, (subdelegiret), und ihm vorschreibet: wie er sprechen solle, 15) oder der nächste oberrichter verdächtig ist, 16) der nächste oberrichter die sache an den höheren verweiset, 17) die verwandschaft der sache es erfodert, **Wildvogel** §. 15, 16, 18) die nächste oberkeit keine gerichtsbarkeit in der sache hat, **Mevius** P. 6 dec. 96, in dem falle, wenn 19) der appellat wider die appellation an den obersten richter nichts einwendet, welches iedoch bei den reichsgerichten nicht angehet, weil disen die annehmung sothaner berufung untersaget ist, **Textor** über den jüngsten **R. A.** disp. XI. §. 22, 20) wofern die pest oder eine ansteckende kranckheit an einem solchen orte wütete, oder 21) es die gewonheit also mit sich brächte, 22) in studenten sachen, Wenn der nächste richter übergangen Ausname.

Mevius P. 6 dec. 220 und 275, immassen sonst deren berufungen vom rector an die sämtlichen professoren gehet, **Vultejus** de iudiciis f. 526 n. 36, 231 vermeinen einige, daß bei den catholischen gleich an den papst appelliret werden könne, sihe meine abhandlung de appellationibus ad curiam Romanam, welches aber nicht angehet, sondern wenn es kein reservat betrifft, wird vom bischofe an den erzbischof appelliret, wie in sachen des von Berlepsch, der sich an den papst wendete, als ihn das hochstift Costnitz nicht annemen wollte, der kaiser Leopold in den schreiben beim **Lünig** in der **reichscancellei** IIIten th. f. 1064 u. f. behaubtet hat.

§. 1288.

Wegen üblen verfahrens wird appelliret, wenn schon sonsten in der sache keine berufung platz findet.

In sachen, wovon man sonst nicht appelliren kan, wird iedoch eine berufung zugelassen, 1) wenn der richter die art des processes verkehret, **Mevius** P. 1 dec. 77 und 213 n. 5, 2) oder nichtig verfaren, P. 1 dec. 154, 3) oder seine gerichtsbarkeit mißbrauchet hätte, P. 3 dec. 406, 4) wo die beschwerde offenbar ist, P. 3 dec. 423, 5) wenn nebenpuncten einfallen, von den man appelliren darf, P. 3 dec. 83, 6) dafern dem fiscus daran gelegen ist, P. 3 dec. 1, 7) oder der richter die grentzen überschreitet, P. 1 dec. 259 n. 26, 8) bei der freiheit oder wegen des zustandes eines menschen, P. 2 dec. 165, 9) oder wenn es einen armen betrift, P. 5 dec. 84, 10) wofern der partei ein großer nachtheil dadurch zuwächset, P. 2 dec. 165 n. 2, oder 11) die sache den leimut betrift, **Müller** am a. o. f. 1170.

Dises ist nicht überall von reichsgerichten zu verstehen

I. Dises ist von der stände gerichten durchgängig, nicht aber überall von den reichsgerichten zu verstehen.

§. 1289.

Zwo gleiche sachen erfordern zwo berufungen.

Wo iemand zwo gleiche sachen führete, und das urthel fiele in der einen wie in der andern gleich, iedoch widrig aus; alsdenn hilft die wegen einer sache erhobene berufung der andern sache nicht; sondern soviele widrige urthel da sind, soviele berufungen müssen dawider erhoben werden, **Brunnemann** über den l. 10 D. de appell. n. 12.

Hundert und fünf und sechzigster titel.

Von der appellation in armensachen.

§. 1290.

Was von den armen angemercket worden ist (§. 1288), das wird auch an den reichsgerichten beobachtet. In dem jüngsten R. A. § 114, ist heilsamlich versehen, daß, wenn ein appellant in ermangelung genugsamer nachricht von der oberkeit und den untergerichten, worunter derselbe gesessen und begütert ist, wie auch, wenn keine besondere gefahr des meineides erscheinet, vermittels eines leiblichen eides erhalten möchte, daß sein vermögen sich nicht über 2000 fl., soviel das capital anbelanget, erstrecke, ihm die processe erkannt, und in der sache, was recht ist, geurtheilet werden solle. Verordnung des reichsabschides von disem armen mittel.

§. 1291.

Wo demnach ein armer unterthan wegen der ihm im wege stehenden summe zu appelliren nicht vermag, gleichwol er eidlich erhärtet, daß er im urthel auf 300 fl. capital verkürtzet sey, so muß ihm die appellation angedeihen. Dabei iedoch der eid wegen der 300 fl. blos vom haubtstule handeln muß. Denn die zinßen können zur summe, davon man appelliren will, nicht geschlagen werden. Was dabei zu beobachten sey?

§. 1292.

Will ein unterthan diser rechtswohlthat genießen, so muß er ein zeugniß von seiner oberkeit beibringen, dadurch er bescheiniget, daß er mehr nicht, denn 1333⅓ rthlr. im vermögen habe. Könte er aber dergleichen zeugniß nicht erlangen, und es äusserte sich kein argwohn eines meineides, so wird der zum eide gelassen: „daß er in diser sache nicht allein über 300 fl. in capital beschweret, sondern auch der „ gantze ertrag seines vermögens nicht 2000 fl. wehrt sey ꝛc. (§. 1290). Zeugniß von der obrigkeit. Eid, so desfalls abzulegen.

§. 1293.

Dises mittel kommet auch denen unterthanen zu, welcher landes- Dises mittel hat statt, wenn ein

gnadenbrif von der appellations-summe vorhanden.

desherren wegen einer höheren appellationssumme begnadiget sind, herr prof. **Joh. Jod. Beck** de remediis contra sententias ob summam litis non appellabiles competentibus cap. 2 §. 9 s. 31.

Hundert und sechs und sechzigster titel.

Von den vier formalien der appellation überhaubt.

§. 1294.

Die appellation hat vier formalien; nämlich

I) daß sie stufenweiße erhoben worden sey;

II) daß entweder in schriften oder mit lebendiger stimme man appelliret habe;

III) daß das feierliche (sollemnia), beobachtet worden sey;

IIII) daß der appellirende die nothfristen (fatalien), gewahret habe.

Hundert und siben und sechzigster titel.

Von dem ersten formali oder den stufen der appellation.

§. 1295.

Sie gehet an den nächsten oberrichter.

Das erste formale der appellation bestehet demnach darin, daß sie nothwendig an den obern, iedoch stufenweise erhoben werden muß

muß, und in der maße, daß der nächste oberrichter nicht übergangen werden darf.

§. 1295. a.

Wer an einen gleichen oder geringern richter appelliret, dessen berufung ist nichtig, **Mevius** P. 1 dec. 87 P. 3 dec. 384 P. 5 dec. 204.

I. Von der bei den Teutschen eingeführten berufung an einen gleichen, insonderheit nach Lübeck, handelt Joachim Friderich Taddel de appellatione ad parem iud., Rostock 1735, §. 3 und 4 f. 18 u. f. — Bei den Teutschen appellirte man jeweilen an einen gleichen.

§. 1295. b.

Wolte man die stufen nicht beobachten, und den nächsten oberrichter vorbei gehen; so hätte man die gerichtsbarkeiten verwirret, **Barth** dissensu 689 §. 1.

I. Jedoch fället die regel, daß man stufenweise appelliren müsse, weg, 1) wenn der nächste oberrichter verdächtig, oder untüchtig ist, 2) oder das recht versaget hat, oder 3) in der sache nicht richter seyn will, concept der C. G. O. 11ter th. tit. 32 im a., 4) der widertheil nichts darwider erinnert, 5) in sachen der studenten, 6) der witben und unmündigen, 7) nach der canonisten meinung in den catholischen landen an den papst, wiewol der itzige papst Benedict der XIIIIte desfalls erklärungen hat ausgehen lassen, welche ich der abhandlung de appellationibus ad curiam Romanam habe beidrucken lassen, 8) von dem, welcher einem die gerichtsbarkeit aufgetragen hat, 9) wo eine gewonheit es mit sich bringet; also appelliret man an das reichscammergericht von Hildesheim und Essen ꝛc. 10) wenn der obere und der unterrichter in der sache zugleich erkannt haben, 11) oder jener abwesend ist, Heinrich Hahn de appellationibus, Helmstädt 1663, cap. 4 §. 4-25 (§. 1124). — Ausname vorbeigehung der nächsten oberkeit.

§. 1296.

Zu Rom appellirete man 1) von dem fußrichter (iudice pedaneo), welchen der prätor zur entscheidung der sache gegeben hatte, an ermeldten prätor: 2) vom gewaltgeber (mandante) an denjenigen, an welchen von jenem appelliret werden mußten, 3) von den bürgermeistern an den senat, oder den præfectum urbi: und von disem an den kaiser. Sihe **Nicol Kloekhofs** abhandlung de origine appellationum in caussis ciuilibus, **Leiden** 1741 in 4t. — Wohin zu Rom appelliret worden.

I. Vom commissarien gehet die berufung an denjenigen, von welchem der auftrag geschehen ist, Barth dissensu 689 §. f. — Vom commissarien an den, so disen auftrag gethan.

von dem, welchen der commissarius bestellt hat.

11. Wo von einem andern wieder ein auftrag geschehen wäre, das ist vom subdelegirten gehet die appellation an den ersten gewaltgeber (primum delegantem) **Barth** am a. o. § 6.

Also auch vom niedrigsten unterrichter.

111. Falls der oberrichter einem unterrichter auftrag gethan hat; so gehet von diesem an den oberrichter, und nicht an die mittelinstantz, die berufung, **Mevius** P. 5 dec. 203.

§. 1297.

wie in den provinzen?

In den Römischen provinzen ging die berufung von den duumviris oder dem legaten an den proconsul oder präses, und von disen an den kaiser, **apostelgeschichte** XXV 11.

§. 1298.

Irrthum wegen der nächsten obrigkeit schadet nichts.

Lise ein irrthum bei der appellation wegen des oberrichters mit unter; so schadete dises versehen dem appellirenden nichts, **Silberrad** de appellationibus omisso medio, sondern der oberrichter wieße die sache an den nächsten oberrichter, ungeachtet an disen nicht appelliret war, welches auch noch heut zu tage beobachtet wird, **Huber** in den praelect. ad D. tit. quis a quo appell. § 2, **Voet** im comm. ad D. tit. de appell. § 1, **Barth** dissensu 609 § 2 Uebrigens beziehe ich mich auf das vierte stück der **kleinen schriften** s. 744 u. f. Würde aber der zweite oberrichter die sache dennoch bei sich behalten; so begehet er eine nichtigkeit, und wird deshalber willkürlich bestrafet, cap. 66 X de appellat., nou. 17 cap. 3.

Ob von stadtgerichten an den rath zu appelliren?

1. Von den stadtgerichten appelliret man an den stadtrath L. 2 D quis a quo appell. von den delegaten an den, der ihm den auftrag gethan hat, **Mevius** P. 2 dec. 11, vom rector an alle professoren.

§. 1299.

Wie: von dem commissarien? Wie: wenn des mittlern richters gerichtbarkeit strittig?

Ist aber des richters gerichtsbarkeit strittig; alsdenn gehet die berufung an den höchsten richter, besage hrn. prof. **Heimburgs** einladungsschrift de appellatione ad iud., de cuius iure nondum constat, facta, Ienae 1741, und **Besolds** de appellationibus cap. 4 § 14.

§. 1300.

Bei erbarmungswürdigen personen leidet diser satz daß der mittlere richter nicht übergangen werden dürfe (§ 1295 b. I.) seinen abfall, immaßen dise ans höchste gericht im lande sich berufen können, **von Berger** in el. disc. for. s. 78.

§. 1301.

Auch kan der mittlere richter übergangen werden, (§ 1295 b. I.) 1) wenn es mit seinem willen geschihet, 2) er untüchtig ist, und ihm über dergleichen sachen keine erkenntnis zustehet, **Mevius** P. 6 dec. 96, 97 oder verdächtig ist, 3) dem appellanten das recht versaget hat, oder 4) eine andere gewonheit eingefüret wäre, oder 5) der zusammenhang der sache ein anderes erfoderte, **C. der C. G. O.** II th. tit. 31 im a, **Mevius** P. 5 dec. 402. Andere fälle, darin man den nächsten richter vorbeigehet.

I. Ein armer muß sich hiernach ebenfalls achten, und an den nächsten richter appelliren, Mevius P. 2 dec. 110. Der arme hat hier kein vorrecht.

§. 1302.

Endlich ist zu mercken, daß derjenige, welcher will, daß ein anderer an ihn appelliren solle, die landeshoheit über disen ordentlicher weise haben müsse, **Joh. Philipp Slevogt** de iure recipiendi prouocationes ex superioritate territoriali oriundo, cap. 2 § 10 s. 33. und flüßt aus der landeshoheit.

I. Denn was von den appellationen aus verträgen, oder wegen der oberhöfe gesaget wird, das gehöret nicht hiher, eben derselbe am a. o. § 14, 15 s. 39.

II. Also appellireten die Nimmäger gen Aachen, und hr. Christian Anton Ries de appellationibus irregularibus, Gisae 1725 cap. 1 § 9 erwänet noch anderer dergleichen appellationen.

Hundert und acht und sechzigster titel.

Von dem zweiten formali der appellation, nämlich daß diselbe mündlich oder schriftlich erhoben werde.

§. 1303.

Die appellation wird entweder mit lebendiger stimme (viua voce), oder in schriften erhoben. Ersteres geschihet so fort, auf unver- Appellation mit lebendiger stimme.

unverwandtem fuße, (stante pede) wenn man nach verlesenem urthel darwider appelliret, ohne daß man die beschwerden über das urthel anfüret. Hierbei muß der appellant dahin besorget seyn, daß von der erhobenen appellation nachricht zu den acten von dem gerichtsschreiber gebracht werde, C. der C. G. O. 11ter th. tit. 34 §. 4. arg. der kaiserlichen **notariatsordnung** vom jahre 1512 art. 5 §. 1.

§. 1304.

Schriftliche berufung. Die schriftliche appellation verrichtet man durch eine an den unterrichter oder oberrichter oder einen notarien gerichtete schrift, worin gemeldet wird, daß man von dem beschwerlichen urthel zu appelliren sich gemüßiget sehe. Sothane schrift nennet man den appellationszedel, C. der C. G. O. 11ter th. tit. 32 §. 6. R. A. 1594 §. 92.

Hundert und neun und sechzigster titel.

Von dem dritten formali oder den nothfristen der appellation.

§. 1305.

Was eine nothfrist sey? Eine nothfrist (fatale) heisset ein gewisser zeitpunct oder zeitlauf, dessen verabsäumung den gantzen handel nichtig machet.

§. 1306.

Deren eintheilung. Dise flüßet entweder aus der vorschrift der gesetze, oder sie rühret vom richter her, oder sie ist gemischt.

§. 1307.

Nothfristen des gesetzes. Zu den nothfristen des gesetzes gehöret z. e. die nothfrist der binnen zehn tagen zu erhebenden appellation, nou. cap. 23 cap. 1.

Dise

Diſe kan ein richter weder verlängern noch verkürtzen, **concept der C. G. O.** II th. tit. 32 § 1, **Struve** im S. I. C. exerc. 50 § 9.

§. 1308.

Wer alſo dißfalls keine in rechten beſtändige urſache wegen verſtrichener nothfriſt vorzubringen vermag, derſelbe wird darwider nicht gehöret. Die kranckheit iſt eine hinlängliche urſache, derowegen laufen die nothfriſten der berufung einem krancken nicht, **von Berger** de priuilegiis aegrotorum § 16 ſ. 460. Was davon entſchuldige.

§. 1309.

Weil diſe nothfriſt von dem geſetze vorgeſchriben iſt; ſo bedarf es deshalber keiner ungehorſamsbeſchuldigung, ſondern der richter muß von amts wegen auf die verabſäumung der nothfriſt ſehen. Ob ungehorſams beſchuldigung nöthig?

§. 1310.

Die nothfriſt des menſchen rühret entweder vom richter oder vom vergleiche der parteien her. Nothfriſt des menſchen.

§. 1311.

Die gemiſchte nothfriſt flüßet zwar vom geſetze her, iedoch wird ſie vom richter beſtimmet. Diſe läufet nicht, wo ſie vom richter nicht vorgeſchriben iſt, z. e. die beweißfriſt, **von Ende** de fatalium rigore iniquo ſ. 52. Gemiſchte nothfriſt.

§. 1312.

Die nothfriſten werden nicht für untheilbar gehalten, **Barth** diſſenſu 331 § 2. Daher, wenn ein ſtreitsgenoſſe in einer theilbaren ſache hergeſtellet wird; ſo hilft es dem andern nicht, **von Wernher** ſupplem. über den 1 th. obs. 112, **von Ludolf** obs. 126 ſ. 88. Nothfriſten ſind nicht untheilbar.

§. 1313.

Die nothfriſten ſind verhaßt; derowegen wird die auslegung wider ſelbige gemachet, folgends ſind ſie im zweifel für richtig zu achten, **von Wernher** P. 8 obs. 422, **Böhmer** vol. II. cons. 437 n. 20. Wenn alſo der unterrichter ſein erkenntniß liegen läſſet, (ſuſpendit): ſo läuft keine nothfriſt, **Mevius** P. 8 dec. 473. Sie ſind verhaßt.

§. 1314.

Wo deren beobachtung in den kräften des appellanten nicht ſtehet Wenn ſie nicht laufen.

het, laufet solche nicht, z. e. es ist einer nicht arm, hat aber dermalen die mittel zur beobachtung derselben nicht, **Mevius** P. 3 dec. 178. Oder wenn der richter sich nicht antreffen lasse, P. 2 dec. 9, und in krigesläuften P. 8 dec. 279. Einem erben läuft die dem erblasser vom richter vorgeschribene frist erst nach vier monaten, von zeit der angetrettenen erbschaft, **Mevius** P. 3 dec. 182 n. 1.

§. 1315.

Welche der richter erstrecken könne.

Die nothfrist des menschen oder die gemischte, mag der richter erstrecken, **von Wernher** P. 7 obs. 216.

§. 1316.

Eid wegen der nothfrist.

Entstehet zweifel: ob die nothfrist beobachtet ist, so lässet man den appellanten desfalls zum eide, **Caspar Ziegler** in den discept. select. s. 1678.

§. 1317.

Nothfristen der appellation.

Bei der appellation kommen ins besondere an vielen orten des reichs neue nothfristen heraus. Denn weil durch die appellationen das recht sehr verschleifet wird; so ist nöthig gewesen, die appellation durch gewisse nothfristen einzuschräncken und schwer zu machen.

§. 1318.

Deren nahmen.

Gemeiniglich nennet man vier nothfristen, nämlich 1) die rechtmäßige erhebung an den oberrichter, (fatale interponendâ) 2) nach vorschrift des Römischen rechts, die behörige ansuchung um den bericht, ((petendorum apostolorum) oder, nach maasgebung der **cammergerichts-ordnung**, das nachsuchen um die verhandelten acten nebst dem berichte (requisitionis actorum) 3) die vorgeschribene einfürung, (introducendâ), und 4) die rechtfertigung (iustificandâ appellationis).

§. 1319.

Einwendung der appellation.

Die erhebung der appellation (interpositio) an den oberrichter ist eine in der vorgeschribenen zeit gethane erklärung, daß man wegen des urthels an einen höhern richter sich berufen haben wolle.

1. Dise nothfristen nennet man auch in uneigentlichem verstande feierliche dinge (sollemnia) l. 11 C. de admin. tutor.

§. 1320.

§. 1320.

Die berufung muß nothwendig binnen zehn tagen erhoben werden, nou. 23 cap. 1, cap. 8 de appell. in 6, C. der C. G. O. II th. tit. 32 § 1. Jedoch stehet einem frei, binnen zehn tagen die vorige appellation fallen zu lassen, und solche an einen andern richter zu erheben, l. 28 C. de appell. Zehn tägige nothfrist.

§. 1321.

Diese nothfrist wird in allen berufungen, ausser in der auf den fall (eventuali) genau beobachtet, C der C. G. O. II th. tit. 32 § 1, der R. A. 1654 § 67. Ist allezeit zu beobachten.

§. 1322.

Die zeit der zehn tage wird also gerechnet, daß solche bei einem endurthel von zeit der eröfnung, wegen eines beiurthels aber von derjenigen zeit, darin der beschwerte theil nachricht vom urthel erhält und sich darüber beschweret zu seyn glaubet, zu zälen ist. Jedoch haben die rechtslehrer es überhaubt dahin gedeutet, daß die nothfrist erst von zeit der genauen wissenschaft zu laufen anfange, **Barth** dissensu 765 § 2. Wenn dieselbe anfange?

I. Als das chur-Trirische amt Camberg mit Französischen völckern beleget und die gemeinden Würges und Steinfischbach mit einander in rechtfertigung schwebeten, auch am cammergerichte ein urthel gesprochen war; stellete die gemeinde Würges vor, was maßen sie von dem urthel keine nachricht erhalten, mithin es zu befolgen nicht vermocht hätte ꝛc.

§. 1323.

Es ist aber nicht genug, daß man erfaren habe, es wäre ein urthel eröfnet, sondern man muß auch dessen inhalt wissen, **Mevius** P. 3 dec. 269, darneben in erfarung gebracht haben, was gesprochen, und worin wider einen das urthel ausgefallen sey, **Mevius** P. 7 dec. 269, **Lauterbach** am a. o. lib. 49 tit. 4 § 8 f. 1386. Was zur wissenschaft des urthels gehöre?

§. 1224.

Auch kan sich derjenige mit der unwissenheit nicht entschuldigen, der es hat wissen können, z. e. es ist einer zur anhörung des urthels behörig vorgeladen, aber ungehorsamlich aussengebliben, disem laufet die nothfrist von zeit der eröfnung, **Brunnemann** in dem proc. ciuili cap. 28 n. 43 f. 289. Hat er einen anwalt bei den acten, Wie, wenn einer es wissen könne?

und diser versihet es, so muß er sich an selben halten. Wo aber der wehrt ungewiß, oder der anwalt ausser stande ist, ihn zu befridigen, kan er um die herstellung nachsuchen, l. 1 § vlt. D. quando adpell., **Joh. Voet** im comm. ad D. l. 49 tit. 4 § 2 f. 1141.

§. 1325.

Wie die nothfrist zu rechnen? Zeit und stunde bei der eröfnung des urthels.

Von dem augenblicke, darin das urthel eröfnet ist, oder man dasselbe in erfarung gebracht hat, laufet dise nothfrist. Zu disem ende müssen der monatstag, und so viel möglich die stunde des gesprochenen urthels und aller handlungen angemercket werden, **C. der C. G. O.** II th. tit. 34 § 1 und 4. Denn der tag der eröfnung oder der erlangten wissenschaft wird nicht gantz gerechnet, sondern von der jenigen stunde fänget die rechnung an, in welcher das urthel ausgesprochen ist, oder man wissenschaft vom selbigem erlanget hat, und sie endiget sich mit dem augenblicke, woran die zal der zehn tage erfüllet ist.

Von stunden zu stunden.

I. Z. e. das urthel ist den ersten september um 10 uhr eröfnet, so kan ich den 10ten september nach zehn uhr nicht mehr appelliren. Kurtz: dise zehn tage machen 240 stunden, oder 960 virtelstunden aus. Daher kan ich in der 961ten virtelstunde nicht mehr appelliren, **Haym** de stilo curiae f. 1126. Aus diser ursache muß der notarius die stunde der berufung seiner darüber zu fertigenden urkunde auch einverleiben, **Brunnemann** am a. o. n. 44.

Sie lauft auch den armen.

II. Auch sogar den armen laufet dise nothfrist, **Gaill** 1 obs. 142 n. 3.

§. 1326.

Bisweilen ist man an dise nothfrist nicht gebunden.

Bei einer fortwährenden beschwerde, z. e. der gefangenschaft, kan man immer appelliren. Desgleichen in ehesachen wird auch nach ablaufe der zehn tage eine beschwerde zugelassen. Von einem dunckeln urthel kan man nach erfolgter erklärung ebenfalls noch appelliren. Jedoch ist es nicht rathsam, die appellation in disem falle bis nach erhaltener erklärung zu verschiben.

§. 1327.

Wann die berufung nicht mehr statt habe:

Stehen die parteien in vergleichshandlungen und lassen die zehn tage verlaufen; so hat keine berufung mehr statt, **von Ludolf** in der comm. system. f. 137 n. 20. Sobald dise nothfrist zu laufen angefangen hat, ist solche fortwährend, und man rechnet nicht allein den eröfnungstag, sondern alle darzwischen kommende fest- und feiertage

mit

mit dazu. Ja man darf sogar an solchen tagen appelliren. Wer aber binnen den zehn tagen sich nur verwahren (protestiren) will, daß er zu appelliren gemeinet sey, dessen berufung wird für erloschen geachtet, **Voet** am a. o. §. 1141.

§. 1328.

Ist das urthel unter einer bedingung gesprochen, sihet man nicht darauf, wenn dise aufgehöret hat, sondern auf die zeit der eröfnung, l. 1 §. 5 D. quando appell., z. e. es ist gesprochen „würde kläger ver„ mittelst eides erhalten, daß ihm beklagter die in frage gekommene „ 20 rthlr. schuldig ꝛc. Nun schwöret der kläger erst nach verlauf der zehn tage. Alsdenn muß man die zehn tage der berufung nicht von der zeit des schwörens, sondern von zeit der eröfnung zu rechnen anfahen. Gleichergestalt wenn einem die wahl zuerkannt ist, dises oder jenes zu thun, so appelliret man nicht von zeit der wahl, sondern des ausgesprochenen urthels, **Faber** im cod. l. 7 tit. 27 def. 6.

Wie, wenn unter einer bedingung gesprochen?

§. 1329.

Dise zehn tage muß auch der jenige beobachten, welcher aus furcht der vergewaltigung oder wegen abwesenheit des richters zu disem nicht kommen kan, sondern vor notarien und zeugen appelliren, l. 7 D. de appell.

Ob die 10 tage auch vor notarien zu beobachten?

§. 1330.

Wider den ablauf der zehn tage kan einem aus erheblichen ursachen die wiedereinsetzung in vorigen stand, gegen erstattung der dadurch verursacheten unkosten, angedeihen, **Gaill** l. obs. 45 n. 6, **Mevius** P. 3 dec. 29.

Wiedereinsetzung in vorigen stand.

§. 1331.

Hat der richter die stunde der eröfnung des urthels zu den acten zu bringen vergessen, so gehet auf disen fall dem appellanten der gantze tag der eröfnung zu gute. Daher es geschihet, daß deshalber die nothfrist erst am eilften tage zum ende gehet. Sihe den §. 851 und 1566.

Wie, wenn die stunde nicht angemercket?

§. 1332.

Dise nothfrist kan weder der richter noch die partei erstrecken, **C. der C. G. O.** IIter th. tit. 32 §. 1, **Lauterbach** am a. o. l. 49 tit. 4 §. 9 f. 1377, **kleine schriften** XItes stück f. 567, sondern es muß von amts wegen darauf gesehen werden, und hat allen-

Die nothfrist kan nicht erstrecket werden.

falls der oberrichter die appellation für erloschen zu erklären. Indessen, wenn beide theile wissentlich über die nach zehn tagen erst erhobene appellation verfaren, und der richter darauf spricht, will man das urthel für giltig achten, weil der appellat den appellanten der herstellung in vorigen stand überheben wollen, **Voet** am a. o. §. 4 f. 1142. Allein ich sehe nicht, wie dise meinung mit den gesetzen bestehen könne.

§. 1333.

Mündliche berufung,

Immittelst kan die berufung entweder mündlich, so bald das endurthel eröfnet worden ist, **C. der C. G. O.** IIter th. tit. 32 §. 2, das ist, ehe noch das gericht aufgestanden ist, erhoben werden,

oder schriftliche vor notarien.

oder es kan in schriften vor einem notarien und dessen zeugen geschehen, am a. o. §. 5. Der appellationszedel muß aber dem notariatsinstrumente einverleibet werden, **K. A.** vom jahre 1594 §. 92, **concept** am a. o. §. 6. Darneben hat der notarius den inhalt auf den rand seines instruments zu setzen, und solches nicht patents sondern libells weise auf pergamen zu schreiben, **beilagen** f. 506. Nicht minder muß man sich sowol bei der mündlichen als auch der schriftlichen appellation zu den feierlichen dingen (sollemnibus), anerbiten, **C. der C. G. O.** IIter th. tit. 32 §. 8. Sind dise feierliche dinge dem appellanten unbekannt; so ist die appellation deshalber nicht für erloschen zu achten, am a. o.

§. 1334.

Ob sie dem unterrichter bekannt zu machen?

Auch wird nicht erfodert, daß man die appellation dem unterrichter bekannt mache; iedoch würde es nicht rathsam seyn, dises zu unterlassen, immassen, wenn er fortfäret, dises alsdenn kein eingriff ist (attentatum), **C. der C. G. O.** IIter th. tit. 32 §. 7.

§. 1335.

Wie die appellation stehenden fusses zu bescheinigen?

Ist die appellation von einem endurthel stehenden fußes eingewendet worden, so kan der appellat dise nothfrist durch eine vom unterrichter beglaubigte nachricht, das ist, mittelst einer besigelten abschrift des protocolls bescheinigen, **von Ludolf** comm. systèm. f. 180.

§. 1336.

Zweite nothfrist.

Nach den Römischen rechten ist die zweite nothfrist der appellation das ansuchen um den bericht (apostoli). Jedoch stehet die nachsuchung

suchung um selbigen in des appellanten willkür, C. der C. G. O. Ilter th. tit. 34 im a., indem die foderung der acten und des berichtes unumgänglich nöthig ist, C. der C. G. O. am a. o.

§. 1337.

Die apostel sind ein schreiben des unterrichters an den oberrichter, darin disem vermeldet wird, daß in der sache eine appellation erhoben worden sey, folglich er, der unterrichter, die sache dem oberrichter überlassen wolle, l. vn. pr. D. de libell. dimiss. Die apostel was sie seyn?

§. 1338.

Um den bericht muß man an denen orten, wo die gemeinen rechte beobachtet werden, **inständig, inständiger und aufs inständigste** nachsuchen, **Barth** dissensu 12. Allermassen aber die nothfristen verhaßt sind; so wird die berufung für erloschen nicht geachtet, wenn der appellant nur mit dem worte: **inständig** darum gebeten hat, **von Berger** in elect. disc. for. tit. 35 obs. 7 not. 2, **Barth** dissensu 12 §. 2. Man muß inständig darum bitten,

Hundert und sibenzigster titel.

Von der abfoderung der acten voriger instanz, und dem appellations berichte.

§. 1339.

Es mußte zwar das suchen um den bericht binnen dreisig tagen, von zeit des eröfneten urthels, oder von dem tage der erlangten wissenschaft wegen des urthels geschehen, l. vn. §. 2 D. de libell. dimiss.; iedoch hat man hernach dem appellanten auferleget, statt der apostel, die acten binnen dreisig tagen, vom tage der erhobenen appellation zu begehren (acta requirere), R. A. 1654 §. 61, R. D. A. 1600 und zwar ehedem in 30 tagen. Begehrung der acten.

A. 1600 §. 102, **C. der C. G. O.** IIIter th. tit. 36 im a., **R. A.** 1570 §. 74. Inzwischen wird der tag der erhobenen appellation unter die erforderlichen dreisig tage nicht mitgezälet, **von Ludolf** in den colloquiis de statu rei cameralis §. 222. Unterlässet dises der appellant; so ist die appellation erloschen, **R. A.** 1654 §. 61. Es muß aber der appellant die abschreibegebüren dem unterrichter bezalen; es wäre denn versehen, daß die acten im originale eingeschicket werden sollten, wie z. e. in der **fürstl. Hessen-Casselischen oberappellationsgerichts ordnung** tit. 3 §. 9, **C. der C. G. O.** II. th. tit. 34 §. 11.

Ist in auserichtlicher berufung unnöthig.

I. Wer von einer aussergerichtlichen beschwerde appelliret, der hat die acten, weil langsam einige darüber gefüret werden, zu fodern nicht nöthig.

§. 1340.

Urkunde wegen geforderter acten.

Wofern also eine partei um die appellationsprocesse bei dem oberrichter nachsuchet, und keine urkunde wegen gefoderter acten (documentum requisitionis actorum) beigeleget hat; so werden die appellationsprocesse nicht erkannt.

§. 1341.

Abermalige forderung der acten.

Dafern etwa der unterrichter eine frist zur ablösung der acten anberamet hätte, so muß der appellant um diselben nochmals ansuchung thun, und sich eine urkunde, daß er die acten nochmals begehret habe, geben lassen, **R. A.** 1654 §. 58.

§. 1342.

Wenn die appellation erlösche?

Ob auch gleich der unterrichter die acten von selbsten eingeschicket hätte, so wird dennoch die appellation für erloschen erkannt, wenn der appellant die acten nicht behörig gefodert hat, **Lauterbach** am a. o. l. 49 tit. 6 §. 4 f. 1391. Indessen kan aus erheblichen ursachen einem appellanten die wiedereinsetzung in vorigen stand auch wohl zu gut kommen, **von Eyben** de apostolis §. 28.

Wiedereinsetzung dargegen.

§. 1343.

Der richter muß die acten bald verabfolgen.

Es erheischet aber die pflicht des unterrichters, den appellanten mit verabfolgung der acten nicht aufzuhalten, auch unerwartet der zwangsbrife anstalt zur ausfertigung derselben zu machen, und sie baldmöglichst wircklich auszuantworten, **C. der C. G. O.** IIter th. tit. 34 §. 11 und 13, **R. A.** 1654 §. 61. Verzögert es der unterrich-

terrichter vorsetzlich, ist er um 20 marcken löthigen goldes zu bestrafen, C. der C. G. O. am a. o §. 11, R. A am a. o. Nach erfolgter erklärung in die strafe treibet solche der fiscal ein, und theilet diselbe mit der partei. Haben aber die compulsorialien nur die entscheidungsgründe betroffen; so fället dise strafe dem fiscal allein zu, beilagen f. 411.

§. 1344.

Hat der appellant, wie sehr oft zu geschehen pfleget, nach den gemeinen rechten die berufung an die cammer beim unterrichter erhoben, auch hernach die apostel **inständig, inständiger** und zum **allerinständigsten** gefodert; gleichwol die cammergerichts ordnung hierunter nicht vor augen gehabt; so werden zwar für den appellirenden die appellationsprocesse erkannt; iedoch muß der oberrichter, weil der jüngste reichsabschid ihm hierunter im wege stehet, durch die herstellung ohne umschweif (brevi manu) der sache rathen, und dise dem appellirenden von amts wegen angedeihen lassen. Wie, wenn man die acten nicht fodert?

§. 1345.

Die acten sollen gantz verabfolget werden, C. der C. G. O. IIter th. tit. 34 §. 2, 3, Mevius P. 5 dec. 71 und 137. Darneben sind die vollmachten der parteien denselben beizufügen, C. der C. G. O. am a. o. §. 2, auch ist alles und iedes, was vor dem urthel, darunter und darnach eingebracht, gehandelt und vorgenommen worden, beizulegen, R. A. 1570 §. 74. Acten sind gantz zu verabfolgen.

§. 1346.

Der richter lässet selbige, wenn die sache an die höchsten reichsgerichte gehet, oder es des ortes herkommen mit sich bringet, auf kosten des appellirenden abschreiben, setzet darauf eine tagfart zur inrotulation an, schreibet hinten die taxe darzu, versigelt diselben, und übergibet solche dem appellirenden gegen ziemliche belohnung. Denn dise stücke muß der unterrichter genau beobachten, auch darf er die taxe nicht zu hoch ansetzen, C. der C. G. O. IIter th. tit. 34 §. 7, 8, 9, 10. und werden abgeschrieben.

§. 1347.

Der appellant aber hat die acten bei verlust der berufung auszulösen, und die gebühr dafür zu entrichten, C. der C. G. O. IIter Ablösung der acten.

th. tit. 34 im a., R. A. 1570 §. 74, R. A. 1654 §. 62. Ist der unterrichter mit ausantwortung auf die versprochene zeit saumselig; alsdenn muß der appellirende solche abermalen abfodern, widrigen falls ist die berufung erloschen, R. A. 1654 §. 63.

§. 1348.

Entscheidungsgründe sind beizulegen.

Bei vermeidung zwoer marcken löthigen goldes strafe muß der unterrichter die entscheidungsgründe den acten beifügen, wenn gleich das urthel von einer auswärtigen juristen-facultät gesprochen worden wäre; R. A. 1654 §. 54. Ueberlifert der appellirende die acten unversigelt; so werden sowol diser, als auch der unterrichter in strafe genommen, R. A. 1654 §. 62.

§. 1349.

Wie mangelhafte acten zu ergänzen?

Sind die acten mangelhaft; alsdenn müssen der unterrichter und dessen gerichtsschreiber solche auf ihre kosten ergäntzen, C. der C. G. O. Ilter th. tit. 34 §. 3. Sollten gar die acten durch ein schicksal verlohren gegangen seyn; so müssen solche aus den privatacten hergestellet werden, wie zu Hannover bei dem brande der cancellei geschehen ist, oder man hat die sache von neuem wieder zu verhandeln.

§. 1350.

Bericht ist entweder ehrenhaftig,

Inzwischen hat der richter den bericht zu erstatten, und diser ist entweder ehrenhaftig (reverentiales), wenn man lediglich zu ehren des oberrichters, und nicht, weil der appellirende etwa ein recht für sich hätte, die berufung geschehen lässet, cap. 1 de appell. in 6. Unter disen stecken die blosen abschidsbrife (apostoli dimissorii), von Eyben am a. o. §. 11.

§. 1351.

oder widerlegend.

Oder der bericht ist widerlegend (refutatorii), kraft dessen der unterrichter vermeldet, daß die berufung entweder als unzuläßlich oder als unerheblich an den oberrichter nicht, sondern für ihn gehöre.

§. 1352.

Wie der widerlegende bericht abzufassen?

Der widerlegende bericht muß die besonderen ursachen in sich fassen, warum der berufung nicht zu gehelen sey, l. 6 D. de appellat. Demnächst ist zu zeigen: warum in diser sache nicht appelliret werden könne? gestalt der richter sothanen bericht nicht sowol wider den

appel-

appellanten, als vielmehr zur behaubtung seiner gerichtsbarkeit abzufassen hat. Daher in dergleichen berichte von den rechten der parteien nichts vorzubringen ist, **Mevius** P. 3 dec. 386, immaßen man sonst dem oberrichter vorgreifen würde.

§. 1353.

Es ist aber doch auch dem unterrichter in aller bescheidenheit und, sonder maasgebung, zu zeigen nachgelassen, daß die angeblichen beschwerden gantz unbegründet seyn, anerwogen dergleichen appellationen zu verwerfen sind, **Mevius** P. 6 dec. 13. Jedoch kömmt es in disem stücke auf den oberrichter lediglich an; ob er die gründe des unterrichters für hinlänglich achte? und ob die geschichte auf die angezogenen rechte sich reime? Findet der oberrichter eines von beiden, oder beides nicht; so sind dennoch die appellationsprocesse zu erkennen. Was der unterrichter darin zeigen könne?

§. 1354.

Ein zeugnißbrif (apostoli testimoniales) ist, wo wegen abwesenheit oder verwegerung des richters man solche von einem notarien oder dreien ehrbaren männern sich erbittet, cap. f. X. de appellat. Zeugnißbericht.

I. Z. e. „mich aber freundlich gebeten, vermöge meines obhabenden notariatsamtes ihm diser appellation halber gewönliche zeugnißbrife zu „ ertheilen ꝛc. Als habe ich alles dises mit fleiße protocolliret, und in gegenwärtiges instrument gebracht, auch auf beschehenes begehren solches statt „ der gebetenen zeugnißbrife dem appellirenden unter meiner und der zeugen eigenen hand, nebst vordrückung des mir ertheilten gewönlichen notariatsigels wissentlich ausfertigen wollen, im jahre, in der zinßzale, „ am monate, tage und in der stunde, wie oben stehet.

§. 1355.

Der bericht wird auf kosten des appellanten gefertiget, Käster de apostolis eorumque vsu in foro §. 34 f. 35. Bericht geht auf des appellanten kosten.

Hundert und ein und sibenzigster titel.

Von der dritten und vierten nothfrist der appellation.

§. 1356.

Dritte nothfrist der einfürung, deren beschaffenheit.

Die dritte nothfrist der appellation ist die einfürung derselben beim oberrichter. Der unterrichter mag wohl dem appellanten, wenn diser solche eingewandt hat, nach beschaffenheit der sache eine frist von einem, zwenen, dreien bis sechs monaten, von zeit der erhobenen berufung an zu rechnen, iedoch nicht darüber, anberamen, um diselbe beim oberrichter anhängig zu machen, auch die ladung auszubringen, und solche gebührend an den gegener behändigen zu lassen, C. der C. G. O. Hter th. tit. 33 §. 2 l. 2, 5 C. de temp. appell., cap. 4, 50, 57 X. de appell.

§. 1357.

Setzet aber der unterrichter keine frist dißfalls an, so muß der appellant innerhalb vier monaten, bei strafe der erlöschung (desertionis), die berufung aussergerichtlich am cammergerichte einfüren, und sorge tragen, damit in den ersten vier monaten nach erhobener appellation die insinuation geschehe. Sind die vier monate verstrichen, und die insinuation ist nicht vor deren ablaufe besorget worden; so ist die appellation erloschen. Daher muß man in zeiten um erstreckung diser vier monaten aus vorgebrachten erheblichen ursachen bitten. Die erstreckung gehet auf zwene bis drei monate, G. B. vom jahre 1651 unterm 24ten oct. Imgleichen muß er die processe ausbringen und behändigen, C. der C. G. O. am a. o. §. 1, 2, R. A. 1654 §. 67.

§. 1358.

Die gerichtliche einfürung der appellation geschihet vermittels der reproduction, worzu in den erkannten processen noch zwene monate anberamet werden. Dise und die vier machen die sechs monate aus.

§. 1359.

§. 1359.

Beim reichshofrathe ist die berufung, bei verlust derselben, binnen drei monaten einzufüren, und im vierten monate muß die ausbringung der processe, deren ausfertigung und behändigung besorget seyn, **kaiserliches decret** vom 12ten april. 1683. Beim reichshofrath.

§. 1360.

Es soll auch dise nothfrist ohne erhebliche ursachen nicht leicht, auch nicht anders, als nur etwa auf zwene oder drei monate erstrecket werden, **R. A.** 1654 §. 67. Wie denn auch die vorgemeldte vier monatliche frist in entsetzungs-austräge- und lehns-sachen genau beobachtet werden muß, **Lauterbach** am a. o, l. 49 tit. 6 §. 9 f. 1394. Deren erlängerung.

1. Wenn triftige ursachen vorhanden sind, wird auch auf gezimendes nachsuchen die herstellung in vorigen stand, z. e. wegen entlegenheit des ortes, C. der C. G. O. Ilter th. tit. 34 §. 4, diser abgelaufenen nothfrist halber ertheilet. Herstellung in vorigen stand.

§. 1361.

Alldieweil aber vielen parteien die appellation zum behelfe dinet, um die sache ins stecken zu bringen; so kan beim oberrichter der obsigende die unerheblichkeit diser appellation vorstellig machen, mit bitte, dem appellirenden allen verschleif abzuschneiden. Darauf theilet der oberrichter dem appellirenden sothane vorstellung mit, unter dem anhange, daß, wofern die sache angebrachter maßen sich verhielte, er von der berufung abstehen möchte, mit der verwarnung, daß er widrigen falls in die strafe der muthwilligen appellanten verfallen seyn sollte. Höret er noch nicht, alsdenn wird ihm eine frist, bei verlust der berufung, anberamet, um die appellation zu verfolgen, **Mevius** P. 3 dec. 245. Wie der appellat einer muthwilligen appellation vorbeugen könne?

§. 1362.

Bringet der appellirende darauf lauter unerhebliche einwendungen vor, suchet auch eine erstreckung der frist nach der andern, und es findet sich, daß alles bodenloß sey; so wird die berufung für erloschen erkannt, und der appellant in strafe genommen, **Mevius** P. 7 dec. 39. Wenn sie unerheblich befunden wird.

§. 1363.

Die vierte nothfrist der berufung ist die zeit, binnen welcher solche gerechtfertiget und verfolget werden muß. Hierzu ist ein gantzes Vierte nothfrist der rechtfertigung.

jahr deshalber nachgelassen, l. vlt. §. 4 C. de temp. et repar. appell. Ist aber währender appellation ein schidsrichter gegeben worden, welcher die sache hat erligen lassen; so wird dem appellanten eine frist von zweien jahren von zeit der verlassung des schidsrichters verstattet, nou. 93 cap. 1.

§. 1364.

Deren erstreckung. Bringet der appellirende scheinbare ursachen der behinderung vor: so wird vermittels eines richterlichen bescheides ihm noch ein jahr verstattet, auth. *ei qui appell.* C. de tempor. et repar. appell.

§. 1365.

Wie sie zu rechnen? Dise nothfrist fänget vom tage der erhobenen berufung zu laufen an, **Lauterbach** am a. o. §. 11 f. 1397, und schreitet vom augenblicke zum augenblicke, iedoch wird der tag des termins nicht mit gerechnet. Die parteien können sothane frist vermittels einer vergleichung wohl erstrecken.

§. 1366.

Die zeit der nothfristen wird nicht so genau gehalten. Es solte zwar binnen ermeldter zeit die berufung zum ende gebracht werden. Allein es wird dises nicht beobachtet, **Vultejus** de iudiciis l. 4, cap. 2 n. 176.

Hundert und zwei und sibenzigster titel.

Von dem vierten formali oder dem feierlichen bei der appellation.

§. 1367.

Formalien der appellation. Die appellationen sind mit verschidenen formalien begleitet (§. 1294). Disel begreifen im weitläuftigen verstande entweder die

die nothfristen, oder die art, welche bei der berufung zu beobachten ist, oder, in engerem verstande, die feierlichen handlungen, z. e. die leistung des vorstandes und des appellationseides, auch die hinterlegung der verlustgelder (succumbenzgelder), **W. Gabr. Pachelbl von Gehag** de sollemnibus et de iuramento appellationis, **Suendendörfer** de appellationum formali et fatali, widrigen falls ist die appellation erloschen (§. 1416).

§. 1368.

Von den nothfristen habe ich bereits (§. 1305 u.f.) gehandelt. Wegen der formalien ist nur dises zu erinnern. Wer appelliren will, hat die stufen der gerichten zu beobachten (§. 1294 u.f.), **C. G. O.** IIter th. tit. 29 §. 1, darneben aller bescheidenheit sich zu gebrauchen, widrigenfalls einer ehrlos (infamis), l. 42 D. de iniur., und in eine willkürliche strafe genommen wird, l. 8 D., l. 6 §. 4 C. de appell., **Mevius** P. 2 dec. 329 n. 3. Was davon zu erinnern?

§. 1369.

Die feierlichen handlungen, welche bei der berufung vorkommen, sind auf zweierlei art zu betrachten, entweder, wie sie in den landen der stände, ohne absicht auf die reichsgerichte, zu beobachten sind, oder wie sie wegen der berufung an die höchsten reichsgerichte in acht genommen werden müssen. Wegen der stände und reichsgerichte.

§. 1370.

Der appellationseid ist eine eidliche versicherung, daß man aus gutem grunde die appellation erhoben habe, und nichts unerfindliches vorkehren wolle. Appellationseid.

I. Die beiden eide, nämlich den für gefährde und den appellationseid, nebst den beiden vollmachten hat hr. H. R. Zwirlein s. 521 u. f. des concepts mitgetheilet.

II. Sie passen aber meistens auf die, welche auf positionen geritten kommen.

III. An einigen orten wird die verpfändung alles vermögens in den eid mit eingerücket, **Joh. Fuchs** de solennibus appellationis s. 74 n. 6. Verpfändung des vermögens.

§. 1371.

Der appellationseid muß entweder vermöge der proceßordnung oder des herkommens, oder eines kaiserlichen gnadenbrifes geleistet werden, **Mevius** P. 2 dec. 8. Warum der eid zu leisten?

§. 1372.

§. 1372.

Wer ihn leisten müsse?

Alle an die reichsgerichte appellirende, und deren erben, auch die appellaten, welche der berufung anhängen, sind denselben zu leisten verbunden. Grafen und freiherren, auch diejenigen, welche sonst mit dem eide für gefährde verschonet bleiben, mögen sich des appellationseides nicht entbrechen.

1. Wo diser eid in der stände länder eingefüret ist, allda muß derselbe auch geleistet werden.

§. 1373.

Wo er zu leisten?

Diser eid muß ordentlicher weise beim unterrichter in person abgeleget werden. Hingegen mögen die grafen und freiherren solchen durch einen bevollmächtigten abschwören, R. A. 1654 § 111.

§. 1374.

Ob auch durch gevollmächtigte?

Am cammergerichte kan solcher auch durch einen gewalthaber geleistet werden, welcher in seine und seines principalen seele schwöret, **Fuchs** am a. o. u. f., und hierzu eine besondere vollmacht nöthig hat.

Wie ein jud schwöre?

1. Ein jud muß den appellationseid entweder selbst am cammergerichte, oder durch einen besonders hierzu bevollmächtigten juden ablegen.

§. 1375.

Wie vormunde schwören?

Die vormunden, so viel deren sind, schwören disen eid für sich, und nicht für ihre mündlein, **Fuchs** s. 30 n. 42. Gleiche bewandniß hat es in disem stücke mit den krigischen vormunden der mündigen weibespersonen, **Carpzov** im proc. tit. 5 art. 3 n. 94.

§. 1376.

Wie ein ehemann schwöre?

Ein ehemann kan namens seines eheweibes nicht wohl disen eid ablegen, er wäre denn ordentlich hierzu bevollmächtiget. Auf disen fall schwöret er in seine und seines eheweibes seele, **Fuchs** am a. o. o. n. 64 s. 37.

§. 1377.

Wie die beamten?

Die beamten müssen als gewalthaber eben disen eid leisten, **Mevius** P. 4 dec. 113, P. 3 dec 191, wie denn diejenigen, welche amtshalber klagen, z. e. die capitularen, eben dises zu thun schuldig sind, **Mevius** P. 6 dec. 412.

§. 1378.

§. 1378.

Alle streitsgenossen haben disen eid entweder abzuschwören, oder einem von ihnen hierzu besondere gewalt zu ertheilen, **Mevius** P. 1 dec. 137. Dafern der vorherige kaiserliche gnadenbrif ein anders nicht mit sich bringet, wie die ältere Hessische kaiserliche appellationsfreiheiten zeigen. Streitsgenossen.

§. 1379.

Gemeinden, zünfte, ämter ꝛc. schwören den appellationseid durch ihren hierzu besonders bevollmächtigten syndicen, welcher solchen in seine und seiner constituenten sele schwöret, **Fuchs** n. 79 u. f. s. 42. Gemeinden.

§. 1380.

Der stände räthe aber sind davon befreirt, **R. A.** 1654 § 43. Der stände räthe.

§. 1381.

Die prediger, und alle geistliche, die armenvorsteher ꝛc. legen disen eid ab, **Fuchs** n. 100 s. 50. Die geistlichen.

§. 1382.

Neben dem appellationseide, wird auch in einigen appellationsfreiheiten, (privilegien) die leistung des vorstandes wegen der nutzungen und unkosten, auch des zu befarenden schadens erfodert, welche der appellant, ungeachtet er vorstand in der ersten instanz geleistet hat, dennoch dahier wieder bestellen, und wenn er mit unbeweglichen gütern im lande angesessen ist, dise besonders hierzu verpfänden muß, **Fuchs** n. 16 s. 58. Vorstand der nutzungen und unkosten halber.

I. Diser vorstand ist in den Römischen rechten begründet, **Julius Paullus** sententiarum receptar. l. 5 tit. 33 § 1, 2. Er ist aber von dem vorstande, welchen der prätor foderte, unterschiden, Schulting s. 531 der iurisprud. anteiustin. Dise gelder sind im L. 6 § 6 C. de appell. abgeschaffet worden. Wo derselbe gegründet?

§. 1383.

Die armen leisten sothanen vorstand vermittelst eides. Wie ihn arme leisten?

§. 1384.

Dise feierlichen handlungen müssen, wo sie eingefüret sind, genau beobachtet werden. Entstehet streit darüber, erkennet deshalber der unterrichter. Denn so lange dise dinge nicht richtig sind, ist noch keine appellation vorhanden. Sihe den **Mevius** P. 2 dec. 63. Wer über die feierliche sachen erkenne?

§. 1385.

Der gegener wird darzu vorgeladen.

Diſe feierlichen handlungen muß der appellant beobachten, und den gegener hierzu vorladen laſſen; bleibet diſer auſſen; ſo ſchwöret er dennoch, und beglaubiget ſolches beim oberrichter, vermittelſt einer beſigelten abſchrift des protocolls.

§. 1386.

Es geſchihet beim richter.

Diſe leiſtung geſchihet beim unterrichter. Vor notarien und zeugen ſchicket es ſich nicht, diſe handlungen zu verrichten, ſondern es muß vor dem unterrichter geſchehen. Will aber diſer den appellanten nicht darzu laſſen, alsdenn leiſtet ſolche der appellant beim oberrichter.

§. 1387.

Wo vortrefliche perſonen ſchwören?

Fürtrefliche perſonen (egregiá), ſodenn die adelichen kloſterjungfern ꝛc. ſchwören den eid nicht an gewönlicher gerichtsſtelle, ſondern vor einem commiſſarien in ihrer behauſung ab, **Mevius** P. 8 dec. 369 n. 1, 2.

§. 1388.

Friſt des appellationseides.

Der appellationseid muß in der im gnadenbrife oder in der vom richter anberamten friſt abgeſchworen werden. Der appellant hat ſich gleich bei der appellationserhebung oder ſobald hernach darum zu melden, anerwogen der höhere richter die appellationsproceſſe nicht eher erkennen darf. Verwegert aber der unterrichter, ihn zu ſolchem eide zu laſſen; ſo leiſtet er ſolchen im erſten termine beim oberrichter, **R. A.** 1654 § 118, **beilagen** ſ. 400.

§. 1389.

Wie der vorſtand zu leiſten?

Der vorſtand, welcher der unkoſten und nuzungen, auch des ſchadens halber eingefüret iſt, wird dahier, wie ſonſt gewönlich iſt, durch bürgen oder pfande oder vermittelſt eides geleiſtet, **Fuchs** ſ. 97 u. f. Diſes muß vor dem unterrichter geſchehen, **R. A.** 1654 § 117, oder dafern ihn diſer anzunemen ſich wegert, beim cammergerichte oder reichshofrathe, **Beilagen** ſ. 400.

§. 1390.

Verluſtgelder.

Die verluſtgelder (ſuccumbenzgelder) gehören an einigen orten mit zu den feierlichen handlungen, die bei der berufung in acht zu nemen ſind, z. e. in den Maintziſchen, Brandenburgiſchen, Heſſi-

Hessischen, Pfältzischen, Wirtenbergischen, Hollsteinischen, Lippischen, Cöllnischen, Hamburgischen, Leipzigischen ꝛc. gerichten.

1. In den Brandenburgischen Onolzbachischen landen stehet es beim unterrichter: „ob er den appellations eid? oder die verlustgelder fodern wolle?„ Ist die sache 200 oder 300 fl. wehrt; alsdenn hat der appellant 15 fl. und der advocat 3 fl. aus seinen mitteln zu erlegen. Erstrecket sich aber die summe höher; so werden von iedem 100 noch 5 fl. erleget, iedoch daß die verlustgelder über 100 fl. nicht ansteigen; und hat sodenn der advocat 5 bis 9 fl. zu erlegen, **Brandenburg-Onolzbachische gerichts und proceß-ordnung** s. 63.

§. 1391.

Man darf solche im Justinianischen gesetzbuche und zwar in dem l. 5 C. quor. appell. non rec., oder mit **Wildvogeln** de pecunia succumbentiae in dem l. 6 § 4 C. de appell. und dem l. 10 C. Theod. de appell. non rec. nicht suchen, sintemal die Teutschen völcker solche für sich eingefüret haben, **Heineccius** de pecunia in casum, si caussa ceciderint, ab adpellantibus aliisque sententiam impugnantibus deponenda § 14 u. f. als denen die spuren, welche sich bei den Römern davon finden nicht bekannt waren. Wo sie gegründet?

§. 1392.

Dise hinterlegung ist eine geringe geldsumme, welche der appellirende bei dem unterrichter in gewisser frist hinterlegen, auch selbige, im falle er verspilet, zurück lassen muß. Was sie seyen?

1. In den hisigen Hessischen landen sind selbige bei den regirungen gebräuchlich, bei den fürstlichen ämtern und adelichen gerichten aber nicht hergebracht.

§. 1393.

Wo die proceßordnung, oder das herkommen, oder ein gnadenbrief solche erlegung nicht mit sich bringen; alsdenn darf der unterrichter selbige nicht fodern. Wo sie nicht statt haben?

§. 1394.

Niemand ist damit zu verschonen, er appellire oder bestreite das urthel auf eine oder die andere weise, ausser die, welche amts wegen dises thun. Also sind der fiscal, die obrigkeit ꝛc. ein vormund davon frei, **Wildvogel** am a. o. § 34. Es wäre denn deren muthwillige streitsucht offenbar. Wer damit zu verschonen.

§. 1395.

Vermeinet der unterrichter der appellant habe einigen schein für sich; Armen/ und die einen

schein haben. sich; so wird derselbe mit der hinterlegung verschonet, imgleichen sind die armen davon befreiet..

§. 1396.

Genossen. Die genossen einer appellation hinterlegen insgesammt nur eine gewisse summe. Denn wo nur eine appellation ist, da ist auch eine hinterlegung genug.

§. 1397.

Wer der appellation anhänget. Wer der appellation anhänget, der ist mit der hinterlegung zu verschonen, weil keine verwegenheit oder kein umtrieb bei demselben vermuthet wird, **Wildvogel** am a. o. § 31.

§. 1398.

Wieviel zu hinterlegen? Wiviel an gelde zu hinterlegen sey? das kömmt auf des richters ermessen an, wenn nicht die summe: wieviel z. e. vom hunderte zu hinterlegen sey? vorgeschriben ist. Also ein bürger oder bauer hinterlegen 5, 6, 10 fl., einer von adel hergegen 6 bis 10 auch mehr goldgülden.

§. 1399.

Ob vorstand zuzulassen? Wenn der appellant deshalber annemlichen vorstand leistet; so ist er damit zuzulassen, arg. **C. der C. G. O.** IIIten theils tit. 36 § 7 am e. **Heineccius** am a. o. § 25, immassen die Römer solchenfalls einen vorstand ebenfalls zugelassen haben, besage des **Julius Paullus** receptarum sentent. l. 5 tit. 33 § 3. Es wäre denn, wie z. e. im Hessencasselischen ausdrücklich verordnet, daß die erlegung baar geschehen müste, **Wildvogel** am a. o. s. 40.

§. 1400.

Wenn es zu beschehen? Die hinterlegung muß behörig vor einfürung der appellation besorget werden, weil der oberrichter sonst die appellationsprocesse nicht erkennen darf.

§. 1401.

Ob ein anwalt dazu anzuhalten? Indessen mag ein anwalt oder syndicus in abwesenheit seiner principalen zur erlegung derselben nicht angestrenget werden, sondern er hat um aufschub nachzusuchen, welchen ihm der unterrichter nicht leichtlich versagen wird.

§. 1402.

§. 1402.

Gewinnet der appellant; so müssen ihm die hinterlegten gelder wieder verabfolget werden. Zurückgebung der gelder.

§. 1403.

Erhält er nur in einem puncte ein obsigliches urthel; so kan er für keinen muthwilligen appellanten angesehen werden. Daher bekömmt er auch dißfalls die hinterlegten gelder wieder, **Heineccius** am a. o. § 28 s. 35, **Mevius** P. 7 dec. 241 n. 1. Wenn ein obsiegliches urthel erfolget?

§. 1404.

Es muß aber eine wahrhafte änderung des vorigen urthels erfolgen. Denn wofern der oberrichter eine erklärung anhängete; so kan der appellant die hinterlegten gelder nicht zurück fodern. Wie dises beschaffen seyn müsse.

§. 1405.

Liget der appellant unter; so sind die gelder verfallen. Dafern er aber die appellation fallen läßet; so muß er solche ebenfalls wieder bekommen, **Heineccius** am a. o. § 29 s. 36. Wiewohl in dem falle die gelder auch verfallen sind, wenn einer, nach behändigter ladung zur ausfürung der beschwerden, die appellation wolte fallen lassen, gestalt er alsdenn die gelder nicht wieder bekommen kan, arg. l. 28 C. de adpell. et consukt., **Wildvogel** am a. o. § 42. Wenn die gelder verfallen?

§. 1406.

Wer sich an den formalien versäumet hat, derselbe verliret ebenfalls dise gelder, arg. l. ult. C. quando prou. non est nec., **Heineccius** am a. o. § 29 s. 37. Wenn die formalien versäumet.

§. 1407.

Wenn währender appellation ein vergleich auf veranlassen der parteien erfolget, so sind sothane gelder verfallen, gestalt derjenige, welcher etwas nachläßet, zu verstehen gibet, daß er seiner berufung nicht völlig traue. Dafern aber der richter den vergleich beweglich anräth, und der appellant jenem gehör gibet, alsdenn mag er für keinen verwegenen appellanten angesehen werden. Daher bekommet er die hinterlegten gelder in disem falle wieder, **Heineccius** am a. o. §. 30. Wenn ein vergleich erfolget?

§. 1408.

Wem die gelder anheimfallen?

Diſe hinterlegten gelder fallen dem fiſcus anheim wegen des **C. der C. G. O.** II th. tit. 34 § 13, **C. der C. G. O.** III th. tit. 36 § 7. An einigen orten werden ſolche dem referenten, an andern den armen zu theile, z. e. bei der regirung zu Marburg fallen diſe gelder nebſt den zu milden ſachen den evangeliſch-reformirten kirchen des oberfürſtentums zu.

§. 1409.

Wie die appellation erloſche?

Nicht nur diſe gelder müſſen hinterleget, ſondern auch die übrigen feierlichen handlungen beobachtet werden, widrigenfalls iſt die appellation erloſchen, **C. der C. G. O.** II th. tit. 29 § 6, **Mevius** P. 2 dec. 8, dec. 63 n. 7, dec. 341 n. 7.

§. 1410.

Ob etwas gleichgültiges hinreiche?

Man darf auch diſe feierliche handlung durch ein gleichgültiges (äquipollens) nicht bewircken, **Mevius** P. 6 dec. 287.

§. 1411.

Feierliche z. e. im Brandenburgiſchen?

Nun will ich noch etwas von dem feierlichen, welches bei der ſtände gerichten zu beobachten iſt, wo iemand an die reichsgerichte appelliret, gedencken: z. e. in einigen provinzen, muß der eid für gefährde, und der vorſtand geleiſtet werden.

Culmb. Onolzb.

I. Wer von Brandenburg-Culmbach oder Onolzbach appelliret; der muß, ehe er die berufung vornimmet, dem gerichte einen gulden hinterlegen, und einen eid für gefährde thun ꝛc.

§. 1412.

Lüet. Münſt. Würtzb. Wolfenb.

In den bißtümern Lüttich und Münſter, wie auch im hochſtifte Würtzburg hat es eine gleiche beſchaffenheit. Ebenermaßen muß im Braunſchweig-Wolfenbüttelſchen der appellationseid abgeſchwoeen, und der vorſtand von den appellanten berichtiget werden.

§. 1413.

Wie in Heſſen?

In den fürſtentümern Heſſen war vor den erlangten kaiſerlichen appellationsfreiheiten, in denen fällen, worin man appelliren konte, in den nächſten dreiſig tagen, von zeit des ausgeſprochenen urthels, der appellirende zu ſchwören pflichtig, daß die ſache nicht unter, ſondern

dern über 2000 fl. wehrt sey, und daß er weder gefährlicher weise noch umtriebs halber appellire, noch der appellation anzuhängen begehre, anbei diselbe fortsetzen, auch auf den fall seinem gegener alle genugthuung leisten wolle, über diß mußte er durch bürgen oder pfande, oder, nach befinden, mit einem eide oder mit verhaftung seines leibes versicherung thun. Jedoch wurde der eidliche vorstand nicht so schlechter dinge zugelassen, sondern der appellirende hatte erst mit seinem vermögen vorstand zu leisten, gestalt der eidliche vorstand nur blos zur ergäntzung zugelassen ward. Allein das vom itzigen kaiser Franz I ertheilte unumschränckte appellations-privilegium hat die vorigen verändert.

I. Waren der appellaten mehrere; so mußte ein ieder den appellationseid in person abschwören, und durfte keiner den andern bevollmächtigen.

II. Ehe das hochfürstliche haus Hessen-Cassel die unumschränckte freiheit, daß von seinen gerichten an die reichsverichte nicht appelliret werden dürfe, erlangete, war der vorstand ebenfalls bei den berufungen an die höchsten reichsgerichte gebräuchlich.

§. 1414.

Im Holsteinischen hat der appellant den appellationseid zu schwören, und versicherung wegen der unkosten und des schadens zu stellen. Dergleichen muß auch in dem Herzogtume Mecklenburg geschehen. Vermöge der **Holsteinischen landesgerichtsord.** II th. tit. 3 § 1, hat man sich die wohlthat der berufung beim anfange des processes auszubedingen, anerwogen sonst keine appellation an die reichsgerichte verstattet wird. Im fürstentume Ostfriesland ginge vor der nunmehr erhaltenen appellationsfreiheit, der appellationseid auf die sicherstellung wegen der kosten und des schadens. Im Holsteinischen.

§. 1415.

In der grafschaft Hanau hat der appellant den eid für gefährde zu leisten. Dergleichen eid muß derjenige, welcher aus der grafschaft Oldenburg appelliret, abschwören, auch vorstand leisten. Im Hanauischen.

§. 1416.

Die grafen von Reuß erfodern nur den appellationseid. Zu Augsburg, Bremen, Cöln, Francfurt am Main, Hamburg, Lindau, Lübeck, Nürnberg, wird, ausser dem appellationseide auch vor- Reußischen und einigen reichsstädten.

vorstand gemachet. Sihe des von **Ludolf** catalogum priuilegiorum de non appellando.

Hundert und drei und sibenzigster titel.

Von den nichtigkeiten der appellation.

§. 1417.

Wenn man des bekannten **Heinrich Hennniges** probeschrift, welche er 1670 zur erhaltung der licentiatenwürde de nullitatibus appellationum gehalten hat, dem titel nach ansihet; so dürfte man glauben, ich hätte einen fehler begangen, daß dise materi mit stillschweigen von mir übergangen worden wäre. Allein es ist nichts unter dem Hennigesischen nullitäten wesen enthalten, das ich nicht schon angemercket habe. Sein gantzes vorhaben zwecket dahin ab, daß er zeigen will, was maßen die nichtigkeiten der appellationen entweder von den personen, die nicht appelliren dörfen, oder von der forme der appellation oder deren endzwecke entstünden.

Hundert und vier und sibenzigster titel.

Von der erlöschung der appellation.

§. 1418.

Was die erlöschung sey?

Die erlöschung (desertio) ist eine versäumung der vorgeschribenen formalien, wodurch die kraft der berufung erstirbet.

I. Die

I. Die unwissenheit der gesetze entschuldiget niemanden, der an der appellation etwas versäumet, concept der C. G. O. II. th. tit. 33 § 8. Auch mag iemand die angeblichen gebräuche bei den reichsgerichten in disem stücke nicht vorschützen, am a. o. Ob etwas davon entschuldige?

§. 1419.

Die formalien bestehen in beobachtung der vorgeschribenen nothfristen und feierlichen dinge. Die verabsäumung beider wircket die erlöschung der appellation. Zu den nothfristen gehöret 1) die erhebung binnen zehn tagen, 2) die foderung des berichtes oder der acten, 3) die einfürung und rechtfertigung binnen der gesetzten zeit (§ 1316) Worin die formalien bestehen?

§. 1420.

Wenn daher der beschwerte theil binnen zehn tagen nicht appelliret hat (§ 1318), so ist die berufung erloschen. Erste art der erlöschung?

I. Damit die processe nicht verschleifet werden; so ist verordnet, daß diese nothfrist kein richter erstrecken solle. (§ 1305) Hat aber iemand einen ernst gezeiget, und binnen zehn tagen appelliret; alsdenn fänget die regel an, platz zu finden: daß nämlich die nothfristen verhaßt sey (§ 1311), und daher der richter die übrigen wohl erstrecken möge. Welche nothfristen der richter erstrecken könne?

II. Wem die appellation abgeschlagen ist, und appelliret nicht von der abschlagung; dessen berufung ist erloschen. Abschlagung der berufung.

III. Es kömmt darauf an: „ob in einem lande bei der appellation die „ gemeinen rechte: oder die C. G. O. angenommen seyn?

§. 1421.

Appelliret die partei an ein reichsgericht; so muß sie innerhalb dreisig tagen von zeit der erhobenen appellation bei dem unterrichter wegen abschrift oder abfolgung der acten erster instantz nachsuchen. Thut sie dises nicht; so ist die berufung erloschen, C. der C. G. O. II th. tit. 34 in a., R. A. 1654 § 61. Andere art der erlöschung.

§. 1422.

Löset derjenige, welcher an ein reichsgericht appelliret hat, die acten nicht aus, und entrichtet die nach der billigkeit angesezte gebühr dafür nicht, so ist die berufung auch erloschen, R. A. 1654 § 62. Dritte art.

I. Wenn der appellant die acten vorher abgelöset hat, so ist die berufung nicht versäumet, Haym am a. o. f. 1174. Man kan die acten vorher ablösen.

§. 1423.

4) Wiederhohlte fodrung der acten. Hat der unterrichter die acten zur versprochenen zeit nicht ausgeantwortet, und die partei solche bei ihm wiederhohlte mal, nicht gefodert; alsdenn wird die berufung bei den reichsgerichten für erloschen geachtet, R. A. 1654 § 63.

§. 1424.

5) Einfürung der berufung. Derjenige, welcher an ein reichsgericht appelliret hat, muß, wenn der unterrichter keine zeit vorgeschriben hätte, dennoch innerhalb vier monaten, die appellation bei dem reichs-cammergerichte einfüren, wie auch die processe ausbringen und behändigen lassen. Thut er dises binnen ermeldten vier monaten nicht, so ist die berufung erloschen, R. A. 1654 § 67 (1358)

Wie der monat zu rechnen? 1. Auf einen monat werden dreisig tage gerechnet.

§. 1425.

Beim R. h. R. in 3 monaten. Wofern der appellant beim reichshofrathe die berufung innerhalb drei monaten nicht einfüret, muß solche für erloschen gehalten werden, immassen der vierte monat zur entschlüßung ausfertigung, und behändigung übrig bleibet. **Kaiserliches decret** vom 12ten april 1682.

§. 1426.

6) Bitte um befehl an unterrichter. Bei strafe der erlöschung (desertionis) hat die partei gleich bei der einfürung der berufung an den reichsgerichten um befehl an den unterrichter zu bitten, damit diser die acten ausantworte, R. A. 1654 § 60.

Wenn dises nicht nöthig? 1. Hat der unterrichter die acten schon ausgelifert, oder es ist von einer aussergerichtlichen beschwerde appelliret; so wird dises nicht beobachtet.

§. 1427.

Beilegung aller urthel. Sind mehrere urthel in der sache ergangen; alsdenn müssen solche beim reichshofrathe bei strafe der versäumung, alle in beglaubter form beigeleget werden, **Kaiserliches decret** vom 12 april 1683.

§. 1427. a.

7) behändigung der processe. Die behändigung der ausgegangenen appellationsprocesse muß an den gegener, wenigstens vor ablaufe der vier ersten monaten

nach

nach erhobener berufung geschehen, **R. A.** 1654 §. 67; widrigenfalls ist sie erloschen.

§. 1428.

Die acten erster instanz muß der appellant im ersten termine bei der cammer übergeben, oder bescheinigen, daß er an deren foderung keinen fleiß gesparet habe. Thut er dises nicht; so wird der appellat entbunden, ersagter **R. A.** §. 58 und 63. 8) Einrechung der acten erster instanz.

§. 1429.

Sodenn, wo der principal und dessen schriftsteller nicht gegenwärtig sind, hat der anwalt bei wiederholung der processe (reproduction), eine gewalt der cammer vorzulegen, und für den principalen und dessen schriftsteller den appellationseid in deren selen abzuschwören. Versäumet er sich daran, so ist die berufung erloschen, **R. A.** §. 118 (§. 1370, und §. 1595). 9) Ablegung des eides.

§. 1430.

Verabsäumete iemand eine andere vom richter vorgeschribene gewönliche nothfrist, so ist die berufung ebenfalls für erloschen zu halten. Andere vorgeschribene nothfristen.

§. 1431.

Greifet der appellant, bei welchem oberrichter die sache auch hinge, währender berufung ein, cap. 42 und 54 X. de appell., oder gehorchet dem ausgesprochenen urthel, oder nimmt vom unterrichter eine zahlungsfrist an, oder lässet sich beim unterrichter wieder ein, so hat er auf die berufung verzihen, **Hieron. Ziegler** de desertione appellationis §. 37 bis 40. Fernere acten der verlassung.

§. 1432.

Gleichergestalt ist die appellation erloschen, wenn der appellant am tage der rechtfertigung ungehorsamlich aussen bleibet, l. 5 §. 4 C. de tempor. et repar. appell., clem. 3 de appell. Ist der appellat aber ungehorsam, wird in der haubtsache gesprochen, nou. 126 cap. 2. Ungehorsam am rechtfertigungs termine.

§. 1433.

Der richter ist pflichtig von amts wegen auf die versäumung der berufung zu sehen, und darf auf des gegeners ungehorsamsbeschuldigung Der richter siehet von amts wegen darauf.

digung nicht warten, clem. de appell. cap. 6, Hieron. Ziegler de desertione appellationis §. 24, Mevius P. 8 dec. 129 n. 1.

§. 1434.

Wer über die versäumung erkenne?

Ueber die versäumung der berufung erkennet der oberrichter, wenn diselbe bei ihm schon anhängig ist. Hat aber der appellant seine berufung beim oberrichter noch nicht eingefüret, so spricht der unterrichter darüber. Wiewol diser zur verhütung fernerer berufung ohne spruch zur hülfsvollstreckung schreiten kan, Ziegler am a. o. §. 48, herrn prof. Heimburgs einladungsschrift de iudice appellationis post introductionem desertae.

Verfaren darüber.

I. Der gegentheil wird geladen, um über die versäumniß der appellation zu verfaren, Blum proc. cam. tit. 55 §. 19, Mencken am a. o. disput. prooem. 1 §. 30.

Wie mit unmündigen zu verfaren?

II. Unmündige und gemeinden ꝛc., wenn sie anfüren, wie sie sich versäumet hätten, werden ohne umschweif hergestellet. Versäumen sie sich abermal, werden sie in die deßfalls verursacheten kosten, wie auch beim erstenmal geschihet, vertheilet, mit dem anhange des verlusts der herstellung.

§. 1435.

Wie es im zweifel zu halten?

Im zweifel wird die appellation in ihren formalien für beständig erkannt.

§. 1436.

Wirckung der erlöschung.

Ist die berufung erloschen, so muß es beim vorigen rechtskräftigen urthel lediglich verbleiben. Denn in dem augenblicke, darin die berufung für versäumet erkläret ist, tritt das vorige urthel sogleich in die rechtskraft. Derowegen, damit die erlöschung gewiß sey; ist ein urthel nöthig, darin die appellation für erloschen erkläret wird.

§. 1437.

Wegen des oberrichters.

Des oberrichters gerichtsbarkeit höret auch alsdenn auf.

§. 1438.

Wegen der unkosten.

Der appellirende ist darneben in die dadurch verursacheten unkosten zu vertheilen. Vergisset es der richter; so mag man diese kosten vermittelst einer besondern klage suchen.

§. 1439.

Wie zu erkennen.

Hat sich der appellant an den zehn tagen der zu erhebenden appellation

pellation versäumet; alsdenn wird gesprochen: „daß die erhobene ap„ pellation nicht zuläſſig sey. Oder nach des cammergerichts alten redensarte: „daß die eingewandte appellation gefallen sey.“

Hundert und fünf und sibenzigſter titel.

Von der inhibition oder vom verbote des oberrichters an den unterrichter und die parteien.

§. 1440.

Weil die appellation dem unterrichter die hände bindet, (§. 1105) auch währender appellation alles in dem vorigen stande, wie sich die sache zur zeit der erhobenen berufung befunden hat, verbleiben muß, so pfleget der oberrichter den unterrichter zu bedeuten, in der sache nicht fortzufahren. Verbot an den unterrichter.

§. 1441.

Diſes verbot (inhibitio), ist ein befehl des oberrichters an den unterrichter und die parteien, in der sache alles im vorigen stande bei vermeidung einer namhaften geldbuße zu belaſſen. Was es sey?

I. Hiervon handelt das C. der C. G. O. im IIIten th, tit. 37, und im tit. 34 zälet sie selbige zu den summariſchen sachen.

II. Das verbot wird in das gemeine (generale), oder beſondere eingetheilet. Jenes geſchihet mit den worten: „daß zum nachtheile der appel„ lation nichts verhänget werde.“ Das beſondere verbot gehet auf einen punct, wenn die appellation mehrere stücke in sich faſſet, z. e. „ist die gebe„ tene inhibition, soviel den zehnten zu N. betrifft, erkannt, das übrige „ begehren aber abgeſchlagen.“

III. Ist die inhibition entweder vom geſetze oder vom richter herrürend. Jene gründet sich auf den titel der pandecten, nihil innouari appellatione interpoſita. Sie hat ihre abſicht auf die appellationen von den endurtheln. Die

inhibition des menschen oder des richters äussert sich bei der appellation von einem beiurthel.

IIII. Die inhibition ist entweder gerichtlich oder aussergerichtlich. Roding am a. o. lib. 3 tit. 11 §. 19.

V. Ist die inhibition entweder ausdrücklich oder stillschweigend.

VI. Die schreiben um bericht haben für sich keine stillschweigende inhibition bei sich, sondern das gesetz bindet schon deßfalls dem unterrichter die hände.

VII. Sodenn haben wir schlechte und geschärfte verbote. Jene haben z. e. 10 marcken lötiges goldes bei sich. Die geschärften aber füren eine grösere strafe mit sich.

VIII. Von der temporal-inhibition werde ich besonders handeln.

Wie es vom gebotsbrife unterschiden.

VIIII. Diß verbot ist vom gebotsbrife (mandato S. C.), also unterschiden, daß in jenem keine ladung angehänget ist, um zu sehen ꝛc. oder um die befolgung zu beglaubigen.

Ob es bei berufung eines dritten statt habe?

X. Ermeldtes verbot findet nicht statt, wenn ein dritter wegen seines vortheils appelliret, cap. 15 X. de off. et pot. deleg. ausser, wo dessen recht also begründet ist, daß er die hülfsvollstreckung verhindern kan, Mevius P. 1 dec. 10.

§. 1442.

Herr **Franz Edmund Christian von Beaurieux** de inhibitione in causis appellationum §. 1 s. 5, beschreibet die inhibition, daß sie ein mandat ohne clausel mit einer strafe wäre, dadurch dem unterrichter oder dem appellaten, oder meistens beiden theilen untersaget werde, daß sie, so lange diese sache im unentschidenen rechte am cammergerichte schwebete, weder etwas beginnen, noch das angefangene vollenden möchten, damit etwas, das zur verachtung der kaiserlichen gerichtsbarkeit, oder einer partei, oder der sache nachtheil gereiche, nicht ausrinne.

§. 1443.

Wozu das verbot nöthig.

Ob nun zwar die gerichtsbarkeit des unterrichters durch die erhobene appellation den rechten nach in diser sache aufhöret, demnach das verbot bei der appellation von einem endurthel, oder einem beiurthel, das die kraft eines endurthels hat, eben nicht nöthig ist, immaßen alles, was der unterrichter in der sache vornimmet, ohne dem für einen eingrif (attentatum) geachtet werden muß; so ist es doch nützlich, und befördert hernach die gebotsbrife, darin die abstellung der eingriffe anbefolen wird (mandatum attentatorum revocatorium).

§. 1444.

Hingegen wird diſes verbot bei der appellation von einem bloſſen beiurthel nothwendig erfodert (§. 1176). Bei der appellation vom beiurthel.

§. 1445.

Ob ſchon der oberrichter eigentlich dergleichen verbot ausgehen läſſet; ſo kan doch auch der unterrichter den parteien anbefehlen, nichts zum nachtheile der ſache weiter zu unternemen, **Klein** de inhibitione iudiciali in cauſſis appellationum cap. 1 n. 30 ſ. 627. Alſo kan der unterrichter verbiten, daß eine perſon, währender appellation, mit einem andern ſich nicht trauen laſſe, oder daß ein theil in ſeinem beſitze nicht geſtöret werde. Auch der unterrichter kan den parteien verbieten.

§. 1446.

Der grund diſes verbotes ſtecket in der wirckung der appellation, welche darin beſtehet, daß ſie nicht nur die hülfsvollſtreckung behindert (effectus ſuſpenſivus), ſondern auch die ſache aus des unterrichters gewalt hebet, und in die gerichtsbarkeit des oberrichters ſetzet (effectus devolutivus). Darneben bringet die verhältniß des unterrichters gegen den oberrichter mit ſich, daß diſer für jenen hochachtung bezeigen müſſe, auch deſſen gerichtsbarkeit nicht einſchräncken dürfe, der oberrichter aber die appellation im zweifel anzunemen habe. So lange alſo die nothfriſt der appellation läuft; muß der unterrichter an ſich halten. Grund des verbots.

§. 1447.

Das verbot gehet nicht auf die vorhergegangenen ſachen, ſondern ſihet nur auf den zuſtand der ſache zur zeit des ausgegangenen verbotes. Denn in dem augenblicke, darin appelliret worden iſt, höret des unterrichters gewalt auf, folgends muß dasjenige, was er hernach beginnet, für eine verachtung des oberrichters und für nichtig geachtet werden, weil er keine gerichtsbarkeit in diſer ſache mehr gehabt hat. Worauf das verbot gehet?

§. 1448.

Da alles in dem vorigen ſtande verbleiben muß, ſo darf keine partei etwas unternemen, z. e. zwene ſtreiten über ein verkauftes haus, der eine will wegen des nähergeltungsrechtes den käufer abtreiben; derjenige aber, welcher das haus nicht beſitzet, vermietet es währender appellation, damit es nicht leer ſtehe. Wenn nun gleich diß Die parteien dürfen nichts vornemen.

ver-

vermieten nützlich ist, so mag doch solches nicht bestehen, sondern der oberrichter hat allenfalls disen handel zu besorgen, **Mevius** P. 3 dec. 211.

§. 1449.

Ein dritter kan sich über den eingriff nicht beschweren.

Allermaßen das verbot wider die parteien nur gehet, und dise oder der unterrichter nur eingriffe begehen; so kan ein dritter wegen eines eingriffes sich nicht beschweren, sondern derselbe muß, dafern er einen nachtheil aus der sache befaret, appelliren, z. e. wenn der unterrichter wider den bürgen zufäret; alsdenn kan diser über eingriffe sich nicht beschweren, **Klein** am a. o. s. 630 n. 53.

§. 1450.

Das verbot hindert die beförderung der sache nicht.

Das verbot ergehet zwar haubtsächlich darum, damit nichts zum nachtheile der sache verhänget werde. Derowegen die frage entstehet: „ ob der unterrichter zur beförderung derselben fortfaren könne? z. e. er will entweder auf anhalten des sigers die nutzungen verzeichnen lassen, oder die zeugen zum ewigen gedächtniße abhören, oder einen wegen der flucht verdächtigen schuldner, welcher wider den angedroheten persönlichen arrest appelliret hat, in verhaft bringen, oder die sache in beschlag (sequestration) nemen lassen. Nichts desto weniger, da währender appellation der unterrichter in ansehung derjenigen sache, wovon appelliret worden, nur eine privatperson und kein richter ist, vermag er nicht in der sache ohne des oberrichters befehl mit bestande etwas zu verfügen.

§. 1451.

Was einer mit rechte thut, ist kein eingriff.

Dasjenige, was eine partei zur erhaltung des besitzstandes unternimmet, solches ist kein eingriff, z. e. wenn einer in dem bisherigen besitze sich zu erhalten suchet, **Mevius** P. 5 dec. 101.

§. 1452.

Das verbot ist gemein

Das verbot ist entweder gemein (generalis), „ z. e. so befehlen „ wir euch hiemit ernstlich, daß ihr in diser sache ferner nicht verfa„ ret, urtheilet, noch die hülfe vollstrecket, sondern diselbe vor uns „ ihren gebührlichen austrag und erörterung nemen lasset.

§. 1453.

oder besonder.

Oder es ist besonder, z. e. „ so befehlen wir euch hiemit ernst„ lich und wollen, daß ihr euch der angemaßten verkaufung des strit-

„ tigen

„ tigen haußes gäntzlich, bis zum rechtlichen austrage diser vor uns „ in unentschidenen rechten hangenden sache, enthalten sollet.

§. 1454.

Weiter ist das verbot entweder gerichtlich, welches vermittelst eines urthels, oder aussergerichtlich, das durch ein decret erkannt wird. Gerichtlich oder aussergerichtlich.

§. 1455.

Daneben theilet man das verbot in ein ausdrückliches oder stillschweigendes ein. Letzteres geschihet, wenn der oberrichter auf ein schreiben an den unterrichter um dessen bericht erkennet, daß ist, ihm anbefilet: die beschaffenheit diser sache gebürend einzuberichten. Ausdrücklich oder stillschweigend.

§. 1456.

Ferner ist das verbot entweder ein bloßes oder ein geschärftes (arctior), oder ein weiteres (ulterior). Bloses, geschärftes oder weiteres verbot.

§. 1457.

An wen die appellation gehet, der lässet auch das verbot ausgehen. Die vorladung der parteien ist bei der ertheilung eines verbotes nicht nöthig, **Klein** am a. o. §. 639 n. 24.] Wer das verbot ertheile?

§. 1458.

In welchen fällen das verbot zu erkennen sey, das lehret der **K. A.** 1594 §. 93, nämlich es findet statt, wo von einem endurthel oder einem beiurthel, das die kraft eines endurthels hat, appelliret worden ist. Wo das verbot statt habe?

§. 1459.

Jedoch wird hievon der jüngste besitz ausgenommen, im falle der appellant sich darin befindet, oder wenn wegen der gerichtsbarkeit des oberrichters ein zweifel entstehet, oder die berufung in gemeinen rechten verboten wäre, **K. A.** am a. o. Wo es nicht statt habe?

§. 1460.

Wenn von einem bloßen beiurthel appelliret worden, und die berufung zuläßlich ist, so wird kein verbot ertheilet, es würde denn die beim verzuge haftende gefahr oder der unwiederbringliche schade bescheiniget, **K. A.** 1594 §. 94. In der appellation vom beiurthel.

§. 1461.

Fälle, da das verbot nicht statt hat.

In sachen, darin keine berufung platz findet, kan auch kein verbot ergehen, 2) ist dises auch von drei gleichstimmigen urtheln zu sagen, sodenn 3) von ehe 4) geistlichen und 5) peinlichen 6) auch entsetzungs sachen (spolii), ferner, was 7) der ausbesserung eines alten hauses halber oder 8) wegen eines dammes, oder 9) der zehnt abgabe an eine kirche halber, 10) wegen des lidlohnes und 11) der leibesnahrung für einen armen werden keine verbote erkannt.

§. 1462.

Fälle, da es nicht leicht zu erkennen.

Nicht leichtlich ist ein gebot zu erkennen 1) in geringfügigen sachen, 2) in policei-händeln, 3) wegen abhörung der zeugen zum ewigen gedächtniße.

Hundert und sechs und sibenzigster titel.

Von den temporal-inhibitionen.

§. 1463.

Sowol den schreiben um bericht in mandatssachen wider die unterthanen, als auch in appellationssachen, werden nach befinden temporal-inhibitionen angehänget, dafern offenbare gefahr beim verzuge haftete, oder dem appellanten auch supplicanten ein unwiederbringlicher schade bevorstünde. Beides muß gebürend bescheiniget werden.

§. 1464.

Bei sothaner inhibition wird dem unterrichter eine gewisse zeit zur einschickung des berichtes, nach gestallt der sache und der entlegenheit des ortes, angesetzet.

§. 1464. a.

Sollte aber der bericht in der anberamten frist nicht eingehen, welche

welche von zeit der behändigung gerechnet wird; so kan der oberrichter der appellationsprocesse halber erkennen, was rechtens ist.

§. 1464. b.

Gleichwol ist an seiten der reichsgerichte behutsamkeit vonnöten, damit die stände des Reichs sich zu beschweren keine ursache haben.

§. 1464. c.

Ist das berichtschreiben eingelanget; so wird entweder die temporal-inhibition schleunig aufgehoben, oder nach rechtlicher gebür das weitere verfüget, **cammergerichts visitationsabschid** vom jahre 1713 §. 11.

Hundert und siben und sibenzigster titel.

Von den eingriffen oder attentaten.

§. 1465.

Der eingriff (attentatum) ist ein eigenmächtiges unternemen von einer in rechten bemerckten person, zum nachtheile der erhobenen appellation. Was ein eingriff sey?

I. Dise gehören zu den summarischen sachen, C. der C. G. O. IIIter th. tit. 33.

II. Sihe von den attentaten das C. der C. G. O. IIIter th. tit. 38 §. 5 u. f.

§. 1466.

Durch die in rechten bemerckte personen verstehe ich den richter oder die parteien. Wer ihn thue?

§. 1467.

Beginnet jener etwas, so ist es eine beleidigung der gerechtsamen des oberrichters. Der richter

§. 1468.

oder die partei.

Nimmet eine partei etwas vor, so heißet es eine in rechten verbotene selbsthülfe.

§. 1469.

Es ist eine entsetzung.

Beides wird als eine entsetzung (spolium) angesehen, immaßen man von diser auf den eingriff zu schlüßen pfleget, **Mevius** P. 4 dec. 286 n. 3, **Klein** s. 657 n. 9.

§. 1470.

Eingriff des richters.

Greifet der richter ein, und er weiß von der berufung, wenn sie ihm schon weder vom appellanten noch vom oberrichter verkündiget worden ist, so begehet er einen eingriff; auch ist alles, was er thut, als nichtig anzusehen, und er machet sich straffällig. Ist über das eigentum die appellation erhoben; so darf der unterrichter wegen des besitzes nichts unternemen; und die eingriffe des appellaten nicht herstellen. So bald appelliret worden ist, kan er keine partei, in diser sache, auch nicht einmal zur beförderung oder erläuterung des berichtes vorladen, oder ihr anbefehlen eine urkunde auszuantworten. Daher der unterrichter den appellirenden oder dessen gegener nur deshalber erinnern darf, vermöge dessen das der **von Ludolf** in der comment. systema. s. 253 vom eingriffe bemercket hat.

I. Die beschimpfung einer der parteien kan der unterrichter nicht bestrafen, sondern diß gebüret dem oberrichter, Schulting in iurispr. anteiust. s. 535 n. 15.

Was der hülfsvollstrecker thut.

II. Was aber der hülfsvollstrecker ohne wissen des richters thut, das fället disem nicht zur last, Mevius P. 4 dec. 241, P. 3 dec. 127, Carpzov im proc. tit. 18 art. 3 n. 12, 13.

§. 1471.

Eingriff des appellanten.

Thut der appellant einen eingriff, so erlöschet die berufung, cap. 42 X de appellat., **Voet** im comm. ad pand. l. 49 tit. 7 § 8 s. 1148, und wenn er den gegener im besitze störet, wird er sachfällig, auch wo er z. e. aus dem arreste gehet, fället er in eine willkürliche strafe.

I. Der eingriff des appellirenden bringt die sache wieder an den unterrichter, und erneuert dessen gerichtsbarkeit, von Leyser specim. 655 med. 76 s. 534.

§. 1472.

§. 1472.

Jmgleichen muß er als ein entsetzer (spoliant) die entsetzte sache oder deren besitz nebst den erhobenen und zu erhebenden nutzungen und dem verursachten schaden auch den unkosten dem entsetzten (spoliaten) abtreten, **Müller** über **Struvens** S. I. C. exerc. 50 § 15 f. 1189. Wird als eine entsetzung bestrafet.

§. 1473.

Weiter ist der appellat auf die erhobene appellation sich einzulassen nicht schuldig, bis die eingriffssache geendiget ist, **Gaill** 1 obs. 146 n. 2. und befreiet den appellaten von der einlassung.

§. 1474.

Lässet sich der appellat gelüsten, einen eingriff zu wagen; so erlöschet zwar dadurch die appellation nicht; nichts desto weniger hat die lehre von der entsetzung (§ 1472) statt. Ließe aber der appellant die berufung fallen; so mag dennoch der oberrichter den fiscal wegen des eingriffes seines amts wider den appellanten erinnern, **Mevius** P. 4 dec. 221. Eingriff des appellatens.

§. 1475.

Sothaner eingriff ist in rechten dergestalt verhaßt, daß ein richter, wenn auch gleich der fürst ihm den eingriff zu beginnen anbefohlen hätte, dennoch disem befehle nicht gehorsamen darf, arg. l. 7 C. de iure fisci, nou. 113 cap. 1, und dafern der eingriff niemanden schadete, muß er iedoch, als eine verletzung des richterlichen ansehens und der gesetze abgestellet werden, **Mevius** P. 3 dec. 211. Wie sehr die eingriffe verhaßt seyn?

§. 1476.

Wer die abstellung eines eingriffes suchet, der hat auf den läugnungsfall des gegeners, zu bescheinigen, 1) daß in der sache gesprochen, 2) und davon gehörig appelliret, auch 3) disem zuwider vom richter oder der partei etwas verhänget worden sey, und zwar 4) wider den besitz oder zustand der sache, wie sich solcher zur zeit der appellation befunden hat. Was wegen des eingriffs zu bescheinigen?

§. 1477.

Nach vorschrift des **visitationsabschides des kaiserlichen cammergerichtes** § 49 ist der eingriffe halber versehen worden: 1) wenn sich die attentaten von zeit des ertheilten bescheides binnen Verhalten

nen den zehn tagen hervor thäten, diselben den rechten gemäß ohne verzug und aussergerichtlich aufgehoben werden sollen.

§. 1477. a.

des oberrichters

Da hingegen wenn IItens nach verflossenen zehn tagen und ehe die erhobene appellation dem unterrichter behörig kund gethan worden ist, diser auf anrufen der parteien mit der hülfsvollstreckung, oder sonst in rechten vorgefaren hätte, diß für kein attentat zu halten sey, sondern der appellant in dem haubtwercke, wie es sich gezimet, zu handeln anzuweisen wäre.

§. 1477. b.

in ansehung

Sollte es aber IIItens sache seyn, daß nach eingelegeter und behörig verkündigter appellation (bevor iedoch vom cammergerichte die völligen appellations-processe erkannt oder verkündet wären) eingegriffen würde; so ist alsdenn vor allen dingen dahin zu sehen:

1) „ ob sie auch offenbar und bescheiniget seyn?
2) ob sie währenden laufes der nothfristen geschehen? oder
3) nachdem deren erlangete erstreckung dem vorigen richter bekannt gemachet, verhänget worden seyn?

In disen fällen sollen die eingriffe aussergerichtlich aufgehoben werden, und hat der oberrichter desfalls das nötige an den unterrichter zu verordnen.

§. 1477. c.

der

Trüge es sich IIIItens zu, daß wegen begangener attentaten nach beschehener und behändigter inhibition, beschwerde gefüret, und dise bescheiniget worden wäre; so solle auf des appellanten rechtliches suchen, vermöge des R. A. § 59 ein revocatorisches mandat aussergerichtlich erkannt und vollstrecket werden.

§. 1447. d.

eingriffe

Wofern aber Vtens die eingriffe anderst beschaffen wären; alsdenn soll das cammergericht kein aussergerichtliches mandat erkennen, sondern den gegener darüber hören, und auf vorgehende genugsame untersuchung demselben mittheilen.

§. 1477. e.

des

Nicht weniger wenn VItens der appellat vor erkennung des gebetenen mandats erhebliche einreden der desertion oder non devolution

volution halber vorgeschützet hätte, mithin die attentaten frage auf weiterer ausfürung beruhete, kein aussergerichtliches mandat platz findet, sondern die sache gerichtlich zu verhandeln und der widertheil zu hören ist.

§. 1477. f.

Weiter VIItens, dafern die attentaten mit der haubtsache nicht verknüpfet sind, folglich ohne dise vorläufig entschiden werden können, zum schleunigsten und ohne langwirigen proceß abzuthun sind. unterrichters.

I. Die abneigung wider die eingriffe ist so groß, daß der beleidigte in der haubtsache sich ferner einzulassen nicht schuldig geachtet wird.

II. Auch hat wider das eingeklagte attentat keine widerklage statt, Roding am a. o. lib. 1 s. 311 § 42. Ausser wenn der implorat ein attentat ebenfalls in der schutzrede vorbringet, Lancellot de attentatis P. III cap. 24 s. 14 n. 7 u. f.

III. Der § 59 des R. A. 1654, welcher eine inhibition voraussetzet, gehet lediglich auf die reichsgerichte. Denn bei der reichsstände gerichten ist schon genug, wenn der unterrichter weiß, daß man appelliret habe; sintemal auf disen fall seine gerichtsbarkeit in diser sache erstorben ist.

IIII. Wenn auch gleich der unterrichter vorher befuget gewesen wäre, etwas zu thun; so wircket die ihm verkündigete appellation doch, daß er nicht fortfaren dürfe, z. e. der unterrichter bekömmt den auftrag vom oberrichter: sich an kein appelliren zu kehren. Der eine theil appelliret dennoch, der oberrichter nimmet die berufung an, und läßt ein verbot ausgehen; so darf jener nicht weiter fortfaren, Klein s. 657 n. 8. Wenn der richter vor dem verbote etwas zu thun befugt gewesen?

§. 1478.

Es ist deshalber wider den eingriff gantz summarisch zu verfaren, und zwar entweder von amts wegen, oder auf anrufen der partei, welche dißfalls um gebotsbrife (mandatum attentatorum revocatorium) einkömmt, und die eingriffe zugleich bescheiniget. Da denn dise sache vor der haubtsache abgethan werden muß, R. A. 1654 § 59, Mevius P. 2 dec. 286. Wie wegen eingriffe zu verfaren?

I. In sachen der unterthanen wider ihre obrigkeit erkennen die reichsgerichte nur eine temporal-inhibition, Vis. A. vom jahre 1713 § 11. Sodenn erfolget wider den ungehorsamen ein mandat, beilagen s. 374.

II. Es ist aber in dem falle, da der appellant sich zum vorigen richter um abstellung des eingriffes wendet, nicht zu behaubten, daß der appellant der berufung dadurch entsaget habe, Mevius P. 2 dec. 248. Wie: wenn sich der appellant zum vorigen richter wendet?

§. 1479.

§. 1479.

Wie: wenn der eingriff auf weiterer ausfürung beruhet?

Scheinet der eingriff auf weiterer ausfürung zu beruhen; so wird die attentaten imploration dem gegener mitgetheilet, unter dem anhange, davon abzustehen; darauf denn dem gegentheile mit seinen ausflüchten einzukommen obliget; und ieweilen werden dise nach befinden zur replic mitgetheilet, oder, wenn der eingriff vom unterrichter unternommen worden wäre, so wird dessen bericht erfodert, oder wol an dessen herrn geschriben: ob er befehl darzu ertheilet habe?

§. 1480.

Wenn die bescheinigung nöthig?

Im falle auch der gegentheil behaubtete, daß es kein eingriff wäre, immassen er vor der appellation im rechtlichen besitze sich befunden hätte, alsdenn muß der implorant sein vergeben gebürend bescheinigen.

§. 1481.

Mehrere wege wider die eingriffe zu verfaren.

Der oberrichter hat zur abstellung des eingriffes mehrere wege, als 1) die gebotsbrife, (mandata C. S.) oder 2) die fiscalische klage, oder 3) die anordnung einer commission oder 4) einen erhaltungsbrief (conservatorium).

§. 1482.

Wie der eingriff bestrafet werde?

Ist der implorat ungehorsam; so wird wider ihn gesprochen. Findet man ihn schuldig, so muß er die eingriffe herstellen und dem imploranten den schaden und die kosten vergüten. Es ist auch der eingriff straffällig. Wäre die strafe dem verbote einverleibet; alsdenn wird der implorat darin fällig erkannt. Hat man keine strafe namhaft gemachet; so ist solche willkürlich, **Mevius** P. 3 dec. 66 n. 2. Haben sich die parteien des eingriffes halber verglichen; so bleibet dem richter die strafe bevor. Stirbet jener nach der einlassung auf die eingriffs-imploration, alsdenn wird der erbe in die strafe verdammet. **Mevius** P. 5 dec. 392 n. 8.

§. 1483.

Wem die strafe zufalle?

Dafern die berufung beim oberrichter noch nicht eingefüret worden ist; so gehöret die strafe wegen des eingriffes dem unterrichter, **von Wernher** P. 7 obs. 209.

§. 1484.

§. 1484.

Wer sich wegen eines eingriffes beschweret findet; der muß eine bittschrift übergeben, darin er anfüret, was vorgegangen sey? zu welcher zeit es geschehen wäre? worin der eingriff bestehe? und wie er solchen abgestellet wissen wolle? **Mevius** P. 1 dec. 152.

Wie die klage abzufassen?

§. 1485.

Alldieweil dise sache summarisch ist, so kan der implorant die nötige bescheinigung seinem bittschreiben zugleich beifügen, **Mevius** am a. o. n. 10.

Kan die bescheinigung beigeleget werden.

§. 1486.

Unterdessen gehet es nicht an, daß wenn schon der implorant sein vorgeben bescheiniget hat, der oberrichter sogleich darauf spreche, sondern es muß vor allen dingen der gegentheil darüber vernommen werden, **Mevius** P. 2 dec. 27. Es wäre denn sache, daß der oberrichter den eingriff von amts wegen abstellete, **Mevius** P. 7 dec. 98.

Der gegener ist zu hören,

§. 1487.

Ist aber der eingriff aus den acten offenbar: alsdenn kan solcher ohne umgang und ohne den gegener zu hören (brevi manu), aufgehoben werden, **Mevius** P. 4 dec. 286.

auch nicht zu hören.

§. 1488.

Schützet der gegener vor: daß die berufung unerheblich sey, so wird darauf nicht gesehen, **Mevius** P. 4 dec. 382. Gleichermaßen ist es auch mit der ausflucht der erloschenen appellation beschaffen, **Mevius** P. 1 dec. 12.

Dessen schutzreden.

§. 1489.

Sind die appellationsprocesse noch nicht erkannt worden: alsdenn kan um abstellung des eingriffes noch nicht geklaget werden, **Mevius** P. 7 dec. 82.

Wenn dise klage nicht statt hat?

§. 1490.

Hat der unterrichter einen eingriff gewaget, so muß diser darüber gehöret werden, **Mevius** P. 8 dec. 147.

Auch der unterrichter.

§. 1491.

Sobald die eingriffssache zum rechesspruche reif ist; wird sie abgethan,

Die eingriffssache

wird gleich abgethan.

gethan, ohne auf die haubtsache zu sehen, oder zu warten, **Mevius** P. 4 dec. 381. Im urthel muß 1) der eingriff als nichtig erkläret, und 2) der implorant wieder hergestellet, anbei 3) befohlen werden, daß der impetrat bei namhafter strafe den gegener herstelle, und 4) jener geladen werden, um die gelebung zu zeigen, **Mevius** P. 2 dec. 46.

§. 1492.

Wie: wenn die gerichtbarkeit des oberrichters streitig ist?

Entstehet zwischen dem oberrichter und dem vorigen richter der streit: ob nämlich die sache an jenen gehöre? so darf der vorige richter nicht fortfaren, **Mevius** P. 5 dec. 305, sondern der oberrichter erkennet zuvor: ob die sache an ihn erwachsen sey, oder nicht?

§. 1493.

Wenn die berufung offenbar unzulässig ist?

Jedoch, wenn die berufung offenbar unzuläßlich ist, so begehet der vorige richter keinen eingriff, z. e. es appelliret einer an das cammergericht, die summe aber ist dem gnadenbrife nicht gemäß; alsdenn kehret sich der vorige richter an dergleichen appellation nicht, immassen dißfalls der reichsstände obergerichten die erkenntniß über die zulässigkeit der berufung zustehet, welches mit dem cap. 5 de appel. in 6 übereinstimmet. Sihe den **Mevius** P 2 dec. 194, und P. 9 dec. 9 n. 3, P. 9 dec 69, P. 9 dec. 47, P. 4 dec. 394.

§. 1494.

Fälle, da kein eingriff vorhanden ist.

Ueberhaubt hat in allen folgenden fällen kein eingriff platz, 1) wo die berufung die sache nur an den oberrichter bringet (effectum devolutivum), z. e. wenn vor notarien und zeugen appelliret worden, und kein verbot an den unterrichter ergangen ist, derselbe auch davon nichts erfahren hat, 2) wofern von einem beiurthel appelliret worden wäre, und der oberrichter kein verbot hätte ausgehen lassen, 3) dafern es entweder leibesnahrungs, oder 4) handels, oder 5) wechselsachen betrifft, als in welchen um aufhebung des eingriffsgebotes wider den richter vergeblich nachgesuchet wird; 6) ist kein eingriff, wenn der unterrichter in denjenigen puncten eines urthels, wovon nicht appelliret worden ist, fortfäret, sie wären denn alle so beschaffen, daßsich keiner von dem andern trennen ließe, oder eine verwandschaft hätten; wie denn auch 7, kein eingriff geschihet, im falle die berufung offenbar erloschen, cap. 55 X de appell., und die sache an den oberrichter nicht gedihen ist, denn wo dises geschehen wäre, so heißet es die erlöschung endiget zwar die sache unter den parteien;

iedoch

iedoch wird die eingriffessache, in ansehung des oberrichters dadurch nicht für erstorben gehalten, sondern dise läuft ohne jene fort, **Mevius** P. 4 dec. 221, 8) dafern der unterrichter mit ausdrücklicher oder stillschweigender einwilligung des appellanten etwas unternimmet, **Mevius** P. 4 dec. 362, wenn die abthuung des eingriffes von der haubtsache abhänget, 10) falls wider einen dritten etwas unternommen wird, wie denn 11) diser wegen des eingriffes keine beschwerde füren kan. Befaret man 12) eine verderbung der früchte vom appellanten; so mag der oberrichter, keines weges aber der unterrichter zum beschlage (sequestration) schreiten; 13) kan die aufhebung des eingriffes so lange nicht platz finden, bis diser beschei-niget ist, 14) ist es kein eingriff, wo iemand in der natürlichen frei-heit fortfäret, **Mevius** P. 5 dec. 102, 15) vermeinen zwar einige rechtslehrer, daß der unterrichter, sobald der oberrichter desselben urthel bestättiget hätte, mit der hülfe, des oberrichters zurückwei-sung der acten unerwartet, zufaren könne; allein das cap. 5 de ap-pellat. in 6 gibet dem oberrichter die freiheit, ob er die hülfe selbst vollstrecken oder dise dem unterrichter auftragen wolle, **von Leyser** specim. 656 med. 1 s. 538; daher der unterrichter keine hülfsvoll-streckung ohne des oberrichters geheiß sich anmaßen darf, 16, des jüngsten besitzes halber, 17) wegen abhörung der zeugen zum ewigen gedächtniße, in betracht der unterrichter in disem stücke als ein nota-rius angesehen werden kan; **Mevius** P. 2 dec. 198, P. 1 dec. 50 (denn die ordentliche abhörung der zeugen ist ein wircklicher eingriff,) 18) wo iemand den eid dem andern zugeschoben, und der richter auf den eid gesprochen hat, so mag der zuschibende die abstellung eines eingriffes nicht begehren, 19) gehöret auch der fall hieher, wenn von der hülfsvollstreckung eine berufung erhoben ist, obschon der richter die maße überschritten hätte, weil der beschlag sequestration) allenfalls platz finden kan, 20) so fern der unterrichter auf den zustand der sache, wie sie bei der erhobenen appellation sich befunden hat, hält, und keine neuerung verstatten will, **Mevius** P. 3 dec. 87, 21) die beschehene zalung des brautschatzes wird als ein eingriff nicht aufgehoben, imgleichen begehet der richter in allen sachen, darin kei-ne berufung zugelassen wird, oder dise die hülfsvollstreckung nicht hem-met (effectus suspensivus), keinen eingriff.

I. Ob aber bei der verkündigung eines neuen werckes, wo nämlich der impetrat vor erfolgtem rechtsspruche, in einer an seiner seite klaren sache, sich

zum vorstande nicht anerboten hat, der unterrichter währender appellation, dafern die verkündigung auf weiterer ausfürung beruhet, ihn zum vorstande lassen könne, wie Mevius P. 2 dec. 179 und Müller am a. o. 1190 dafür halten, daran zweifle ich, in betracht der unterrichter in diser sache so lange keine gerichtsbarkeit hat; bis der oberrichter ihm solche wieder zustellet.

Hundert und acht und sibenzigster titel.

Von den zwangsbrifen oder den compulsorialien.

§. 1495.

Was zwangsbriefe sind?

Die zwangsbrife (compulsoriales) sind ein befehl des oberrichters an den unterrichter, die acten voriger instanz an ihn einzuschicken.

Wo davon gehandelt werde: Wie sie am cammergerichte beschaffen?

I. Von disen brifen wird im C. der C. G. O. II th. tit. 34 gehandelt.

II. Am cammergerichte wird ein strafgebot (mandatum S. C.) dißfalls an den vorigen richter erlassen, und zwar wenn es blose zwangsbrife sind, befolen, die acten bei zehn marcken löthigen goldes auszuantworten, bei den geschärften (arctioribus compulsorialibus) aber wird eine strafe von 15 marcken gesetzet, beilagen f. 509. Wegen übermachung der entscheidungsgründe ist die strafe zwoer marcken löthigen goldes selbige einzuschicken. Beim geschärften gebote ist die strafe drei marcke löthigen goldes, Heinr. Wilh. Lier in formulis cancellariae cameralis f. 27.

§. 1496.

Deren eintheilung.

Sie werden in bloße (simplices), weitere (ulteriores) und die geschärften (arctiores), sodenn die zwangsbrife für armen eingetheilet.

§. 1497.

Bloße nennet man an der reichsstände gerichten, wo dem vorigen richter die einsendung der acten anbefolen wird. 1) Bloße zwangsbrife.

I. An den reichsgerichten enthalten dise auch eine strafe, (§ 1495 II) Schwanmann proc. cam. L. 2 cap. 2 n. 1 s. 10, Vultejus de iudiciis L. 4 cap. 2 n. 167 s. 635. Wie sie an der cammer sind?

§. 1498.

Die geschärften gehen unter einer erhöheten strafe aus, mit der erklärung in die vorige strafe, weil der unterrichter die einschickung der acten nicht befolgen will. 2) Geschärfte zwangsbrife.

§. 1498. a.

Die weiteren zwangsbrife ergehen alsdenn, wenn der unterrichter die völlige acten nicht eingesendet, oder zwar dise, iedoch ohne den bericht eingeschicket hat, **Roding** in den pand. cam. lib. 1 tit. 18 § 10.

§. 1499.

Der armen zwangsbrife gehen dahin, daß der unterrichter die acten ohne belohnung ausantworten solle. 3) Der armen zwangsbrife.

I. Man gebrauchet die worte „ auf des appellirenden NN gesinnen in „ glaubwürdiger forme die acten herausgebet und folgen lasset ꝛc. Lier am a. o. s. 28. Inhalt derselben.

§. 1500.

Der appellant muß um herausgebung der acten beim oberrichter einkommen. Die art sich desfalls zu melden, stehet bei **Thönnickern** im aduoc. prud. in foro ciuili P. 2 sect. 7 n. 49 s. 509. Wie der appellant um zwangsbrife bitte?

I. Wie die zwangsbrife einzurichten sind, solches erhellet aus obgedachtem Lier mit mehrern.

§. 1501.

Der ungehorsame unterrichter wird in die strafe erkläret. Bringet er aber erhebliche entschuldigungen vor; alsdenn ist er mit der strafe zu verschonen, **Schwanmann** am a. o. n. 4 s. 11. Ungehorsam des unterrichters?

I. Ob die acten im original oder abschriftlich an den oberrichter einzusenden seyn? kömmet aufs herkommen oder die proceßordnung an, z. e. im Hessen-Casselischen werden die acten in original eingeschicket. Also wird es auch am hofgerichte zu Jena gehalten. Sonst muß der appellant die abschreibe gebühren bezahlen, § 1742.

Hundert und neun und sibenzigster titel.

Von dem verfaren der parteien in der appellationsinstanz.

§. 1502.

Appellation bringet die sache zur krigesbefestigung.

Allermaßen die appellation eine sache in des oberrichters hände bringet, auch das vorige urthel zu keiner wirckung kommen lässet, darneben die sache in diejenigen umstände setzet, worin sie zur zeit der krigesbefestigung in der ersten instanz war, **Mevius** P. 4 dec 5 n. 13; so ist offenbar, daß alles dasjenige, was in der ersten instanz nach der krigesbefestigung vorzukehren nicht verboten ist, in der appellationsinstanz annoch zu beobachten erlaubet sey, bevorab das vorige urthel nicht im wege stehet, vielmehr dafür gehalten wird, als ob es noch nicht gesprochen worden wäre, **Stryk** de communione appellationis cap. 1 n. 21 f. 1332, derowegen bei der appellation wegen des oberrichters eine neue instanz, auch ein neues verfaren, und öfters eine neue beweißfürung entstehen.

Hundert und achtzigster titel.

Von der supplication oder bittschrift an den oberrichter.

§. 1503.

Wie die bittschrift abzufassen?

An den reichsgerichten ist ausser der appellationsklage eine besondere bittschrift nöthig (§. 1087. ii.). Allein bei der mehresten reichsstände

stände gerichten enthält dise bittschrift zugleich die appellationsklage. Dise bittschrift, wenn sie besonder gefertiget wird, begreifet in sich 1) des richters namen, oder auch nur dessen amtsnamen, 2) den namen des appellanten, l. § vlt. D. de appell., 3) den namen des gegeners, l. 1 § vlt. D. de appell. Sind der appellaten mehrere; so müssen alle benennet werden, damit man nicht vermeine, die berufung gehe nur blos auf die beniemten. Ferner 4) rücket man den inhalt des vorigen urthels ein, und erwähnet 5) „wie man, richterlicher ehre vorbehältlich, dadurch beschweret worden sey, darneben „ 6) die hergebrachten feierlichen dinge (sollemnia) beobachtet habe.“ Man erbitet sich 7) zum ferneren feierlichen (sollemnibus), besonders 8) zum appellationseide, und 9) nach begründung der gerichtbarkeit, bittet man endlich 10) um die erkennung der völligen appellationsprocesse, nämlich I) die ladung des gegeners, II) um ein verbot an den unterrichter, und III) ein gebot wegen ausantwortung der acten, auch IIII) um erstreckung der fatalien. Sihe das formular in der **anleitung**.

Was die völligen appellationsprocesse?

1. In den gerichten der stände, z. e. in den Hessen-Casselischen bedarf es der anerbitung zum appellationseide nicht, indem selbiger nicht eingefüret ist.

§. 1504.

Bei der bittschrift werden als beilagen hinzugefüget, 1) das beschwerende urthel, in beglaubter form: sind deren mehrere, so müssen alle beigefüget werden: 2) die zeugnisse wegen der zu rechter zeit erhobenen berufung, wegen foderung der acten, und leistung der solennien, (documenta rite interpositæ appellationis, requisitionis actorum, et præstitorum sollemnium,) 3) die appellationsklage (libellus gravaminum), und 4) wenn man vor notarien und zeugen appelliret hat, die notariat-urkunde (instrumentum appellationis). Sihe ebenfalls die formulare in der **anleitung**.

Beilagen bei der bittschrift.

Hun-

Hundert und ein und achtzigster titel.

Von der appellationsklage oder dem appellationslibelle.

§. 1505.

Appellationslibell. Wir wollen diß verfaren von stücke zu stücke betrachten. Zuförderst muß ein ieder appellant seine beschwerden in einer appellationsklage (wie sie im dritten theile des C. der C. G. O. tit. 36 im a. und § 1 tit. 38 § 14 des IIIten th., auch im R. A. 1654 § 70 genennet wird,) eine nach der andern unter gewissen zifern an und ausfüren, und selbige als eine anlage der bittschrift um die appellationsprocesse, übergeben, auch darin anzihen: 1) worin er sich beschweret befinde? 2) was er besser zu beweißen? oder 3) von neuem vorzubringen gedencke? Dise appellationsursachen muß er den appellaten in soviel beglaubten abschriften, als der elben sind, und welche sowol in der bittschrift an den oberrichter als auch in der ladung mit gewissen zifern oder buchstaben gezeichnet werden sollen, behändigen lassen, R. A. 1654 § 64.

1. Bei dem appellationsverfaren darf sich keine partei erkühnen die rubric der acten voriger instanz zu verändern. Der anwalt muß auf diselbe den tag der überantwortung bemercken, C. G. visitationsabschid § 47.

§. 1506.

Ob ursachen anzufüren nöthig? Wolte er aber keine ursache eingeben, wie denn solches in seine willkür gestellet ist; so kan er sich lediglich auf die vorigen acten bezihen, ermeldter R. A. § 65. Er muß inzwischen auf disem fall in der bittschrift davon anregung thun, R. A. am a. o.

§. 1507.

Wie der libell abzufassen? Die appellationsklage enthält erstlich eine erzälung, 2) was maßen die formalien ihre richtigkeit hätten, darauf schreitet man 3) zur sache, und stellet die geschichte vor, beglaubiget dise 4) mit beilagen,

lagen, deren zifern oder buchstaben, womit sie bezeichnet sind, auf dem rande besonders ausgeworfen werden. Man füret ferner 5) den inhalt des beschwerlichen urthels, nebst den beschwerden an, und suchet 6) diselben kürtzlich zu bestärcken. Hierüber bittet man 7) zu erkennen, daß wohl appelliret und übel gesprochen (verfaren) sey, derowegen ꝛc. Worauf endlich 8) unter anrufung des mildrichterlichen amtes (§ 101) der schluß folget.

I. Ob zwar die rechtswohlthat des L. 4 C. de temp. et repar. appell. sich zu bedingen, überflüssig scheinen möchte; weil solche ohnedem vermöge der rechte allen parteien zustehet, R. A. 1654 § 37; so ist es doch rathsam, dises zu thun, immassen, inhalts ermeldten R. A. § 64, erfodert wird, daß der appellant in der appellationsklage anzeige: was er besser beweißen, oder von neuem vorzubringen gedencke. Bedingung der rechtswohlthaten.

§. 1508.

In diser appellationsklage kan man die vorige klage verbessern. Allein solche zu verändern ist nicht erlaubet, (§ 109, 111) Schöpf de proc. appell. s. 100. Aenderung und verbesserung der klage.

Hundert und zwei und achtzigster titel.

Von der ankündigung des krieges rechtens und der mitvorladung oder adcitation.

§. 1509.

Dabeneben ist die krigsankündigung (litis denunciatio) in diser instanz annoch zuläßlich, Schöpf s. 101 § 7, imgleichen ist verstattet, wenn man die einrede mehrer erben oder theilhaber (plurium litis consortium) befaret, solche mit vorladen zu lassen, Schöpf im processu appell. s. 101. Es hat auch eine haubtintervention statt, (§ 2244) wie also in sachen der gemeine Höngeda wider die gemeine Bollstädt der Mühlhäusischen stadt, fiscal wegen einer von letzter angemaßten trift in der appellationsinstanz 1743 haubtsächlich mit einkam. Krigesankündigung.

I. Keine widerklage findet hier platz (§ 2292).

Hundert und drei und achtzigster titel.

Von der erkennung oder abschlagung der appellationsprocesse, und der herstellung des appellirenden.

§. 1510.

Was der oberrichter hierauf thue; Wegen der formalien und fatalien. Herstellung.

Hierauf sihet der oberrichter zu: ob die nothfristen und feierlichen handlungen der appellation gewahret sind? Eräuget sich dißfalls ein mangel; so werden die appellationsprocesse abgeschlagen; da denn für den appellanten weiter nichts, als die wiedereinsetzung in vorigen stand übrig ist, welche er vermittelst der herstellung in einer bittschrift um eine ladung, zu sehen, wie er wider den ablauf der nothfrist (oder nicht gewahrter feierlichen handlung) hergestellet werde, suchet. Wo nun der implorant keine hinlängliche ursachen beizubringen weiß; so bleibet er unerhöret. Indessen hat er sich, so lange das herstellungsgesuch dauret, eines verbotes (inhibition) an den unterrichter nicht leichtlich zu getrösten.

§. 1511.

Appellationsprocesse sind zu behändigen

Findet sich aber kein mangel an den nothfristen und anderen erfordernissen, so erhält der appellant die völligen appellationsprocesse. Und in disem falle muß der appellant zuförderst vor die behändigung sothaner processe an den gegentheil sorgen.

§. 1512.

und wieder vorzulegen nebst den vollmachten.

Nicht minder müssen solche in dem ersten termine der darlegung (im termino reproductionis) wieder vorgeleget (reproduciret) werden, C. der C. G. O. IIIter th. tit. 34.

Hundert und vier und achtzigster titel.

Von der behändigung, wiedervorlegung der processe, auch der bevollmächtigung der anwälte.

§. 1512. a.

Es muß auch der anwalt mit einer vom appellirenden unterschribenen und besigelten vollmacht, worin ein afteranwalt zugleich bestellet ist, versehen seyn, gestalt die appellation eine neue instanz mit sich bringet; und dann der oberrichter bei seinem gerichte besondere anwälte hat; so verstehet es sich von selbst, daß die anwälte des appellanten und des appellaten mit neuen vollmachten versehen werden müssen.

I. Ahe die formulare in der anleitung.

II. Welcher gestallt Ihre izt regirende kaiserliche Majestät, herr Franz der Ite, deshalber rechtliche verordnung unterm 7ten febr. 1746 an die reichshofraths-agenten ergehen zu lassen geruhet haben, solches erhellet aus den gemeinen bescheiden des reichshofraths f. 98; daß nämlich die bevollmächtigung als ein wesentliches stück des processes, vor allen dingen berichtiget werden muß.

§. 1512. b.

Ferner bedarf er einer besondern gewalt zur abschwörung des appellationseides in die sele seines principalen und des sachwalters, als welche beide sothane vollmacht auszustellen, zu unterschreiben und zu besigeln haben. Mangelt dise, so wird die berufung für erloschen gehalten. Ueberdiß muß der appellant beglaubigen, daß die beim unterrichter zu beobachtenden feierlichen handlungen ihre richtigkeit haben, oder wo der unterrichter den appellanten darzu nicht lassen will, alsdenn gibet der anwalt einen vorstandsschein, und leistet sothane handlungen.

1. Die leichtsinnigkeit in leistung dergleichen eide, wird an den anwälten vermöge des cammergerichts visitationsabschides vom jahre 1713 §. 59,

nach maasgebung des R. A. 1654 §. 120 sowol an der partei, als auch an den frevelmütigen sachwaltern und anwälten, bestrafet. Würde iemand zum andern male also freveln; alsdenn haben wegen verdachts eines meineides die gemeinen rechte statt, und kan mit der suspension, entsetzung des amtes und der ehren, oder einer leibesstrafe wider solche verfaren werden.

Hundert und fünf und achtzigster titel.

Von der obligenheit des appellaten und der krigesbefestigung.

§. 1513.

Ungehorsam des appellaten,

Die pflichten des appellanten meldet der R. A. 1654 §. 64 u. f., wie auch des appellaten §. 69 u. f. Erscheinet der appellat in der tagfart nicht, wird er ungehorsams beschuldiget, iedoch nicht in die unkosten vertheilet. Und bei fürwährendem ungehorsame wird der krig rechtens für verneinet gehalten, der appellant aber zur ferneren nothdurftsbeobachtung gelassen, und endlich die sache für beschlossen angenommen.

oder beider theile.

I. Bleiben der appellant und der appellat aussen, so ist an seiten des appellirenden die appellation gefallen, R. A. 1566 §. 121, Roding am a. o. f. 867 §. 9, 10, R. D. A. 1600 §. 105. An einigen orten, bevorab in Sachsen, wird die tagfart für verzogen (circumducto) gehalten, Barth dissensu 104 §. 2.

II. Von dem übrigen ungehorsame des appellanten handelt der 53te titel im dritten theile des C. der C. G. O.

III. Von des nicht erscheinenden appellaten ungehorsame spricht der 54te titel am a. o. mit mehrern.

§. 1514.

Was der appellat zu thun habe:

Der appellat, welcher nicht ungehorsam ist, hat auf die fertigung seiner ausflüchte zu gedencken, und wenn er damit in der bezielten tagfart nicht zu stande kommen kan, suchet er aufschub.

§. 1515

§. 1515.

Bei fertigung der schutzreden hat der appellat theils auf die formalien, und theils auf die sache selbst zu sehen, theils ob des oberrichters gerichtsbarkeit dißfalls begründet sey? Wenn letzteres nicht richtig zu seyn scheinet, so ergreifet man vor allen dingen die ausflucht, daß die sache anher nicht gehöre (exceptio non devolutionis), R. A. 1654 §. 69. Dessen ausflüchte.

§. 1516.

Gebricht es etwa an den formalien, so hat man die einrede der erloschenen berufung (appellationis desertä), vorzuschützen, R. A. 1654 §. 69. Einrede der erloschenen berufung.

§. 1517.

Damit aber die sache hierdurch nicht verschleifet werde; so hat der appellat zugleich, iedoch nur auf den fall, mit angehängter ausdrücklichen verwahrung, seine zerstörlichen schutzreden wider die appellationsbeschwerden zugleich hinzuzufügen, R. A. 1654 §. 69. Die ursache: warum die haubteinreden den ausflüchten der desertion, oder der nicht devolution auf den fall angehänget werden müssen, stecket darin: daß die haubtsache in der ersten instanz schon ausgefochten worden ist, und deshalber schläget die freiheit, welche die declinatorischen schutzreden, dergleichen die desertion und non devolution sind, im R. A. 1654 §. 37 und 40 in der ersten instanz haben, weg, hr. h. r. Zwirlein s. 517. Zerstörliche schutzreden.

§. 1518.

Hierbei hat nun der appellat anzumercken: ob die geschichtserzälung des appellanten richtig sey? Die beschwerden werden sodenn vom appellaten nach der reihe widerleget. Und da die berufung eines theils eine neue instanz, andern theils eine appellationsklage vorhanden ist (§. 1507), worauf eine einlassung und antwort erfodert wird, demnach in diser neuen instanz eine krigesbefestigung nöthig scheinen will; so ist im C. der C. G. O. IIIten th. tit. 38 §. 14 vorgeschriben, auf was weise diselbe geschehen solle; nämlich der appellat spricht in der tagfart: „in sachen = = = wider = = = bin ich der „ appellationsklage nicht geständig, sondern bitte zu erkennen:

„ daß wol geurtheilet und übel appelliret sey.

Oder: „ ich bitte das urthel zu reformiren, und zu erkennen:

„ daß an dem orte wol, aber an dem andern orte übel Krigesbefestigung.

„ und **nichtiglich** geurtheilet sey, mit erstattung der un-
„ kosten.

Worauf der appellant vorzuwenden hat:

„ ich erhole meine appellationsklage, und bitte zeit zu fer-
„ nerer handlung.

Oder, wenn er auf die vorigen acten lediglich zu submittiren gedencket:

„ dargegen erhole ich meine appellationsklage, auch die
„ acten voriger instanz; und bitte zu erkennen, wie ich in
„ nur gedachter appellationsklage gebeten habe, auch setze
„ ich die sache zu **endlicher** erkenntniß.

§. 1519.

Bitte des appellaten

Die bitte des appellaten gehet nach befinden dahin: z. e. „daß „ die sache an dises gerichte nicht erwachsen sey“ 2c. oder: „daß die „ berufung für erloschen zu achten, daher die sache an deren vorigen „ richter zu verweisen sey“ 2c. oder: „daß in voriger instanz wol „ gesprochen und übel appelliret sey,“ daher 2c.

§. 1520.

um weitere zwangobrife.

Sollte der unterrichter die acten noch nicht eingesendet haben, so gehet die bitte zugleich mit auf weitere zwangsbrife, damit der unterrichter die acten nunmehr auf seine kosten herausgeben müsse.

§. 1521.

Replic des appellanten,

Hierauf repliciret der appellant, und begegnet dem appellatischen beginnen durchgängig, auch, dafern der appellat den unterrichter zur intervention vermocht hätte, weil disem entweder in ansehung der summe seines gnadenbrifes vom appellanten zu nahe getreten worden, oder das feierliche nicht beobachtet wäre, so hat man dises alles zu beantworten, und zu schlüßen.

§. 1522.

duplic, triplic und quadruplic.

Der appellat dupliciret sodenn, und schlüßet ebenfalls. Dafern er aber neue beilagen oder etwas neues dabei mit vorbringet, meldet sich der appellant um erlaubniß zu tripliciren, und da dem appellaten das letzte wort gebühret, quadrupliciret diser, wenn er es der nothdurft zu seyn erachtet.

§. 1523.

§. 1523.

Wollen die parteien einem ieden beisitzer eine geschichtserzälung zustellen, so dinet dise darzu, daß sie beim vortrage der acten wahrnemen können: ob und wie das vorgeben der parteien beschaffen sey? Geschichtserzälung.

I. Eigentlich gibet man solche verschlossen in die cancellei.

§. 1524.

In der appellationsinstanz hat der beweiß statt, wenn gleich in der ersten instanz keiner gefüret, **Mevius** P. 2 dec. 153, oder die beweißfrist darin verstrichen ist (§. 1123), **Mevius** P. 2 dec. 98, **Harpprecht** vol. nouo cons. 57 n. 100 (§. 1575). Wenn gleich die beweißfrist verstrichen.

§. 1525.

Der appellant mag wol in diser instanz seine sache, wenn er kan, besser ausfüren, als in erster instanz geschehen ist, auch besseren beweiß beibringen, oder die in vorigen acten vorgekommenen umstände besser erläutern, **R. A.** vom jahre 1654 §. 73, 74. Bessere ausfürung, auch neuer beweiß.

§. 1526.

Indessen muß der appellant vermittelst leiblichen eides erhalten, daß er von seinem angegebenen neuen an- und vorbringen in erster instanz keine wissenschaft gehabt, oder solches dermalen nicht habe einbringen können, oder einzubringen nicht für dienlich oder nöthig erachtet habe, nunmehr aber dafür halte, daß solches alles zur erhaltung seines rechtes dienlich und nothwendig sey, **R. A.** §. 73. Eid deshalber.

I. Wer von einem beiurthel sich berufet, kan diser rechtswohlthat sich nicht bedinen. Nicht wegen beiurthels.

§. 1527.

Wo demnach der appellant sich zu einem beweiße anerbitet, wird er damit gehöret. Jedoch ist dabei gut, daß der oberrichter ihm eine beweißfrist setzet. Denn wo dise verstrichen ist, so hat man sich doch daran versäumet, ungeachtet des beweißfürers ungehorsam vom appellaten nicht angeschuldiget worden wäre, **Mevius** P. 7 dec. 36. Wiewol die herstellung in den vorigen stand dem beweißfürer nach befinden angedeihen kan. Und, wenn der richter die herstellungsursache begründet findet, so kan er den beweißfürer von amts wegen wider den ablauf der beweißfrist herstellen, **Harpprecht** vol. nouo cons. 69 n. 26 Beweißfrist.

n. 26 u. f., welches er zumal in geistlichen und peinlichen sachen beobachten muß.

§. 1528.

Darstellung und abhörung der zeugen.

Es ist genug, wenn der beweißfürer wärender beweißfrist die zeugen darstellet, und kan hernach die abhörung noch geschehen, deputationsabschid vom jahre 1600 §. 133.

§. 1529.

über andere beweißartickel.

Man darf die zeugen über die in erster instanz gebrauchten beweißartickel oder über andere, die disen gantz zuwider laufen, abhören lassen, **Mevius** P. 8 dec. 48, **Mynsinger** I. obs. 41.

§. 1530.

Wer die zeugen abhöre?

Entweder der oberrichter oder ein commissarius, welchem auf kosten des suchenden einer beigegeben wird, verhören die zeugen, **Mevius** P. 3 dec. 110, und wenn die parteien wegen eines commissarien sich nicht vereinigen können, gibt der oberrichter einen von amts wegen, **Böhmer** de iudice ex officio procedente cap. 4 §. 9.

§. 1531.

Mittheilung der artickel zu den fragstücken.

Dem producten werden die beweißartickel zur fertigung der fragstücke mitgetheilet, es hätte denn derselbe darauf verziehen, **Harpprecht** cons. nou. 67 n. 21 u. f. An einigen orten übergibet der product zugleich verthaidigungs artickel oder defensional und peremtorial artickel, **C. der C. G. O.** IIIter th. tit. 29.

§. 1532.

Verwarung wegen der zeugen.

Der product verwahret sich wider die zeugen und deren aussage, damit ihm dise einrede iederzeit offen bleibet, gestalt aus dem **R. A.** 1654 § 56 das gegentheil nicht erscheinet.

§. 1533.

Zulässigkeit der artickel.

Hat er etwas wider die artickel einzuwenden, so wird über deren zulässigkeit erkannt.

§. 1534.

Aussage der zeugen.

Sodenn lässet man das verhör vor sich gehen, und erwartet: ob der zeuge etwa wider den zeugenfürer ausgesaget hat? gestalt nur ein zeuge völlig wider den zeugenfürer, beweißet, **Harpprecht** resp. 82 n. 66,

82 n. 66, und darf derselbe wider seinen zeugen nichts vorbringen, **Schöpf** am a. o. Saget der zeuge wider den producten aus, alsdenn kan diser wider des zeugen person und aussage handeln.

§. 1535.

Der rotulus wird verschlossen, und man darf den parteien vor dessen eröffnung keine abschrift davon ertheilen, herr prof. **Schöpf** am a. o. s. 113. Zeugenrotel.

§. 1536.

Die beweißartickel sind für kein geständniß anzunemen. Denn was der beweißfürer im artickel setzet, das ist kein gerichtliches geständniß, herr prof. **Schöpf** am a. o. s. 128. Artickel sind kein geständniß.

§. 1537.

Will der beweißfürer zur erleichterung des beweißes satzstücke übergeben; so mag er es thun, wenn dasigen ortes die satzstücke nicht abgeschaffet worden sind. Satzstücke.

§. 1538.

Antwortet der ponat darauf nicht; alsdenn wird ihm solches zu thun durch einen bescheid auferleget, und er in die unkosten vertheilet. Ungehorsam des ponaten.

§. 1539.

Ist er annoch ungehorsam; so wird ihm die antwort unter der verwarnung auferleget, daß widrigen falles die satzstücke für eingeräumet geachtet werden sollten. Fernerer ungehorsam.

§. 1540.

Was der setzende in den von ihm übergebenen satzstücken angibet; dasselbe wird für ein gerichtliches geständniß gehalten, **Gaill** l. obs. 79 n. 6, **Stryk** im vsu mod. D. tit. de interrog. in iure fac. §. 69, 74, gestalt sie zur erläuterung der krigesbefestigung dinen, (§. 28 l.) Satzstücke sind ein geständniß.

§. 1541.

Der gegener mag auch mit gegensatzstücken (responsionalibus), einkommen, **C. der C. G. O.** IIIter th. tit. 18 §. 1 u. f., **Blum** im proc. cam. tit. 68 §. 8. Gegensatzstücke.

§. 1542.

Falls dem appellanten keine beweißfrist vorgeschriben worden ist; als- Beweißfrist und deren

beobachtung. alsdenn mag er den beweiß durch urkunden so lange führen, als die parteien in der sache noch nicht geschlossen haben, **Gaill** I. obs. 105 n. 4, **Mynsinger** 6 obs. 56. Er könnte denn vermittelst eides erhalten, daß er vorher von disen urkunden keine wissenschaft gehabt hätte, **Struve** im S. I. C. exerc. 28 §. 32, **Brunnemann** im proc. ciu. cap. 19 n. 13. Und es ist demjenigen, welcher den beweiß durch zeugen zu füren versuchet hat, unbenommen, zum beweiße durch urkunden seine zuflucht annoch zu nemen, arg. l. 3 §. 2, l. 22 D. de testib., **Mevius** P. 2 dec. 98 n. 2, **Schöpf** am a. O. §. 131.

§. 1543.

Ob nach gebrauchten satzstücken die zuschiebung des haubteides annoch erlaubet sey? Die gemeine lehre gehet dahin, daß, wenn der zweck durch die satzstücke nicht erreichet worden ist, der beweißfürer zur eideszuschiebung annoch schreiten könne, **George Engelbrecht** de vsu forensi articulorum positionalium sect. 2 §. 7, allein der prof. **Matthias Benno Hering** de non admittendo post vsum articulorum positionalium iureiurando iudiciali, hat das gegentheil zu erhärten gesuchet.

§. 1544.

Vorlegung der urkunden. Uebrigens habe ich aus den acten, die in Westphalen, absonderlich beim hochstifte Oßnabrück verhandelt worden sind, wahrgenommen, daß man dasiger orten die satzstücke an statt des beweißes und gegenbeweißes gebrauche, und was anderwärts die beweiß- und gegenbeweiß-artickel sind, allda die satzstücke abgeben müssen.

Hundert und sechs und achtzigster titel.

Von dem urthel in der appellationsinstanz.

§. 1545.

Worauf bei abfassung. Endlich kommet es auf die abfassung des urthels in der appellationsinstanz an. Dabei hat der richter auf die formalien und

mate

materialien zu sehen. Jene beurtheilet gemeiniglich der oberrichter nach der bei seinem gerichte üblichen proceßordnung. Hat aber ein stand des Reiches wegen des feierlichen, oder der übrigen formalien halber, etwas besonders in seinen landen: so müssen die reichsgerichte sich darnach achten.

des urthels zu sehen?

I. Der appellationsproceß wird nach des oberrichters gesetzen beurtheilet; hingegen der proceß erster instanz kan vom oberrichter nicht anderst, denn nach den gesetzen des unterrichters abgemessen werden; wie auch dises von annemung oder verwerfung der appellation zu verstehen ist; sintemal der oberrichter sich dißfalls nach des unterrichters gesetzen zu achten hat; gestalt das erkenntniß über die zulassung der berufung ein anhang des processes erster instanz ist, Gerr de collisione legum sect. 4 §. 70, 71 f. 215 u. f., Lauterbach am a. o. l. 49 tit. 7 §. 9, Carpzov l. 3 resp. 121, Mevius P. 6 dec. 288, P. 9 dec. 30.

Wornach der proceß zu beurtheilen?

§. 1546.

In materialien siehet man auf die rechte erster instanz.

Der materialien halber muß nach den rechten des richters erster instanz gesprochen werden. Wo aber die reichsgesetze mit den gesetzen der stände nicht übereintreffen, in disem falle glauben einige, daß die reichsgerichte nach den reichsgesetzen zu sprechen hätten, besage **Klocks** in der relat. cam. 10 n. 147. Allein der **R. A. 1654** §. 105 befilet, daß sie zuvörderst auf die **statuten** und **gewonheiten** ihre absicht nemen sollen. Hiermit stimmet auch die **reichshofrathsordnung** tit. 1 §. 15 überein.

§. 1547.

Beiurthel in der appellationsinstanz

Das urthel ist entweder ein beiurthel oder ein endurthel. Jenes wird gesprochen, wenn z. e. der unterrichter auf den eid oder den beweiß nicht erkannt gehabt hätte, und doch nötig gewesen wäre. Alsdenn lautet das urthel: „in sachen ꝛc. wird auf **vorbringen** und „ erfolgte sätze hiermit zu recht erkannt; daß kläger vor allen dingen „ das act. num. = angegebene = = = = binnen monats frist gebürend „ zu erweisen pflichtig sey, worauf, der erhobenen appellation halber, ferner ergeh:t, was recht ist (§. 1553 III.)

§. 1548.

ist überall nicht gewönlich.

Es sind nur gedachte gattungen der beiurthel in appellationssachen ausserhalb Sachsen eben nicht so gewönlich, weil der oberrichter in solchen fällen entweder nach des reichshofraths gebrauche an den unterrichter schreibet, und ihm, was er verfüget wissen will, auf-

gibet; oder nach dem cammergerichtlichen processe eine **verordnung** ergehen lässet.

I. Wenn in des impetranten bitte es noch an etwas gebricht, z. e. wegen der begründung der gerichtsbarkeit des oberrichters, oder der legitimation zur sache, so ergehet ein vorbescheid.

II. Jeweilen ergehet ein schreiben um bericht, entweder an den unterrichter oder den widertheil.

III. Dise sind nötig in sachen der armen, C. der C. G. O. Iter th. tit. 55 §. 3, 2) in allen sachen der unterthanen wider ihre landesherrschaft, wahlcapitulation art. 19 §. 17, visitationsabschid 1713 §. 10.

IIII. Oder der oberrichter suchet des impetranten beschwerde durch eine verordnung zu heben.

§. 1549.

Bisweilen sind beiurthel nötig.

In Sachsen sind solche beiurthel, darin vorher etwas zu leisten befolen wird (§. 1547), sehr üblich. Also, wenn der gegener die ausflucht der im wege stehenden berufung vorschützet, so wird erkannt: „daß vor allen dingen davon, daß die fol. = = erhobene ap„ pellation aus dem wege geräumet sey, nachricht zu den acten zu „ bringen, worauf alsdenn ferner 2c.

I. Ist auf den gerichtsstand zu erkennen; alsdenn muß man auf die formalien sprechen, und daß die sache anhero gehörig, und z. e. für keine policeisache zu achten sey. Würden nun appellanten ihre angebliche braugerechtigkeit in monats frist, wie recht, erweisen; so ergehet der materialien halber ferner, was rechtens ist.

§. 1550.

Z. e. wegen erlöschung der berufung.

Hergegen sind folgende beiurthel im Reiche gewönlich, wo z. e. auf die erlöschung der appellation zu erkennen ist, „ daß nämlich die „ eingewandte appellation desert und erloschen, es ist auch appellant „ die unkosten 2c. Die einrückung der worte: daß die sache an vorigen richter zu weisen 2c., ist widerrechtlich. Denn sobald die appellation desert ist; sobald hat die gerichtsbarkeit des oberrichters ein ende, **Roding** lib. 1 tit. 32 §. 35 u. f.

Wo der appellant in die kosten vertheilet wird.

I. Bei erloschener appellation wird der appellant in die kosten vom unterrichter vertheilet, in betracht der oberrichter weiter nichts thun kan, als erklären, daß die sache an ihn nicht erwachsen sey.

Doch nicht von amts wegen.

II. Der richter erkennet nicht von amts wegen auf die erlöschung, so lange solche nicht offenbar ist, Mevius P. 8 dec. 129, daher wird die desertion im zweifel nicht vermutet, Roding am a. o. §. 33.

§. 1551

§. 1551.

Ist der berufung entsaget worden; so heisset es: „dieweil apel- Wie, wenn der beru-
„ lant die erhobene appellation fallen lassen; so hat es dabei sein be- fung entsa-
„ wenden, er ist aber nichts desto weniger die unkosten dises ter- get werde?
„ mins ꝛc.

§. 1552.

Wäre der appellat ungehorsam gewesen, und wollte sich nicht Wenn der
einlassen, sondern wendete wider die formalien verschidenes ein, als- appellat un-
denn spricht man: „daß appellat, seines vorwendens ungeachtet, gehorsam?
„ auf die allbereit gerechtfertigte appellation sich einzulassen schuldig,
„ in verbleibung dessen wird darauf billig erkannt.

§. 1553.

Gehöret die sache nicht vor den oberrichter, wird erkannt: „daß Wenn die
„ die sache allhier nicht zuläßlich ꝛc. oder: „daß dise sache anhero sache nicht
„ nicht gehörig sey ꝛc. vor den
oberrichter
gehöret?

I. Am cammergerichte werden dergleichen beiurthel (decreta), mittelst der Wie am
worte: erkannt, abgeschlagen, abgefasset. cammerge-
richt?

II. Wo der appellat vorstellung gethan, und dadurch verursachet hätte, Ein decret
daß die berufung abgeschlagen worden wäre; so ist dises als ein endurthel ist jeweilen
anzusehen, Lauterbach am a. o. lib. 1 tit. 4 §. 23 f. 80. ein endur-
thel.

III. Findet der oberrichter gut, daß erst ein gewisser punct ins licht zu se- Wie, wegen
tzen sey; so erkennet z. e. die facultät, wenn dise darin zu sprechen hat, fol- eines vor-
gender gestalt: „würde appellat die vom appellanten vorgelegte urkunden punctens?
„ num. 1, 2 erkennen, oder eidlich verläugnen, immaßen er zu thun schul-
„ dig ist, so ergehet auf die allbereit gerechtfertigte appellation ferner, was
„ recht ist, (§. 1547).

§. 1554.

Hat keine appellation statt; so ist zu sprechen: „daß die appel- Wenn die
„ lation nicht statt hat ꝛc. appellation
nicht statt
hat?

§. 1555.

Jeweilen ist ein beiurthel und endurthel zusammen, z. e. „daß Bei- und
„ in erster instanz wohl gesprochen und übel appelliret, derowegen endurthel
„ dise sache ꝛc. und ist bemeldter N. auf die von C. allbereit gerecht- zusammen.
„ fertigte appellation, seines vorwendens ungeachtet, sich einzulas-
„ sen schuldig, in verbleibung ꝛc. oder, wie am cammergerichte ge-
bräuchlich ist; so gehet vor dem endurthel öfters ein beiurthel vorher,

z. e. ist Lic. N. sein der non devolution halber beschehenes begehren abgeschlagen; sodenn die von der übergebenen supplic pro mandato attentatorum revocatorium zun acten zu registriren verordnet. Hierauf allem vorbringen nach zu recht erkannt ꝛc.

§. 1556.

Eintheilungen des endurthels.

Das endurthel ist entweder bestättigend, oder änderend, oder erklärend, oder gemischet.

I. Das urthel, welches entbindet, ist dreierlei, nämlich eines, welches von der ladung entbindet, das andere, welches von der instanz den beklagten loszälet, und das dritte, welches den beklagten von der klage entbindet, Diß ist ein endurthel. Die beiden andern sind beiurthel, Textor decis. Palat. 6 n. 1 s. 28.

Ueber die formalien ist allezeit zu sprechen.

II. Bei einem ieden endurthel der appellationsinstanz muß zwar in Sachsen zuförderst auf die formalien gesprochen werden. Allein bei den reichsgerichten und dem fürstlichen Hessischen oberappellations gerichte zu Cassel ist diß nicht gewönlich. Inzwischen soll man sich, soviel thunlich ist, nach den reichsgerichten in dergleichen fällen achten, R. A. 1654 §. 137, bevorab in Sachsen bei der läuterung auf die formalien auch nicht erkannt wird. Sihe auch Textors decis. Palat. 16 s. 67.

Wie? wenn sie zweifelhaft?

III. Sind die formalien zweifelhaft. und die beschwerden in der sache unerheblich; so wird erkannt: „wenn gleich die erhobene appellation für „ erloschen nicht zu achten wäre, nichts destoweniger aus den acten und „ der parteien einbringen soviel erscheinet, daß in erster instanz wohl ge„ sprochen sey ꝛc.

Bevollmächtigung

IIII. Ist die bevollmächtigung nicht beobachtet oder nicht richtig, wird zuförderst hierauf gesprochen, ehe man zur haubtsache schreitet. Jedoch binden sich die reichsgerichte auch hieran nicht.

§. 1557.

Bestätigendes urthel.

Wird es beim vorigen urthel belassen, so spricht man: „daß „ wohl gesprochen und übel appelliret sey. Oder: „daß in erster „ instanz wohl gesprochen und übel appelliret sey; derowegen dise „ sache an deren vorigen richter billig gewisen wird, es ist auch ap„ pellantens principal die unkosten des verzögerten processes, auf vor„ gehende deren ansetzung und richterliche ermäßigung, appellatens „ constituenten zu erstatten schuldig, V. R. W.

1. Nach maasgebung der cammergerichtlichen schreibart wird das bestätigende urthel also begriffen: „In sachen Georgen Saurachs appellantens „ wider Gregor Munckenthalern appellaten, appellationis; ist, allem an-

„ und

„ und vorbringen nach, zu recht erkannt: daß durch den richter voriger „ instanz wol gesprochen, übel davon appelliret worden, daher solches ur„ thel zu bestätigen sey, als wir hiermit bestätigen, auch die unkosten ge„ gen einander vergleichen. Dann ist zur vollzihung dises urthels ihm, „ dem appellanten, zur abtretung der lehnsstücke, zeit eines monats pro „ termino et prorogatione von amtswegen angesetzet, mit dem anhange, „ wo er solchem also nicht nachkommen wird, daß er izt alsdenn, und „ denn als izt, in die strafe zehn marck lötigen goldes, halb dem kaiserli„ chen fiseo und zum andern halben theile dem appellaten unnachläßig zu „ bezalen hiermit erkläret ist, auch der real-execution halber auf desselben „ ferneres anrufen, ergehen solle, was recht ist.“

11. Oder man benennet blos die parteien, z. e. „in sachen Abraham „ Hunds, wider George Herwarten, appellationis: ist allem an- und vor„ bringen nach zu recht erkannt, daß ꝛc.

§. 1558.

Bestätiget man das urthel voriger instanz, und es ist dise die zweite, so spricht man: „daß in voriger instanz übel gesprochen ꝛc. Wird von dem verfaren appelliret, erkennet man: „daß wohl ver„ faren und übel appelliret ꝛc. Appelliret iemand von einem be„scheide des unterrichters; so wird gesprochen: „daß wohl verabschi„ det und übel appelliret ꝛc. Ist über verschidene urthel der ersten und zweiten instanz zu erkennen, lautet es „an die richter derselben ꝛc. „ oder an vorige richter ꝛc. oder an deren richter ꝛc. zu weisen ꝛc.

Verschidene fälle der bestätigung.

§. 1559.

Im zweifel ist das vorige urthel zu bestätigen, Stryk de praesumtione pro magistratu, cap. 1 §. 81, cap. 2 §. 14.

Im zweifel bestätiget man.

1. Sind die unkosten bereits angesetzet, so werden solche sofort gemäßi„ge. e., es ist auch appellantens principal, die unkosten des verzögerten pro„ cesses, welche hiermit auf 9 rthlr. 25 kreutzer 3 heller gemäßiget werden, „ appellatens constituenten ꝛc.

Die unkosten können zugleich gemäßiget werden.

§. 1560.

Wird das vorige urthel geändert; so spricht man: „daß in er„ ster instanz übel gesprochen und wol appelliret, derowegen appel„ lat die eingeklagten 1000 rthlr. zu bezahlen nicht schuldig, sondern „ er ist von der wider ihn angestellten klage zu entbinden. Da„ hingegen die beiderseits aufgewandte unkosten diser instanz gegen„ einander billig aufgehoben werden.

Aenderung des urthels.

Wo übel verfaren, wird gesprochen. Wie es abzufassen.

I. Jeweilen heißet es auch: „daß übel verfaren, auch verabschidet ꝛc. „ Barth hodeg. for. f. 374, 394.

II. Ein iedes änderndes urthel muß nach der Sächsischen art den inhalt des vorigen urthels, das geändert wird, mit nicht anzihen, sodenn folget das neue urthel nach dem worte sondern. Es erschine dann das gegentheil sofort, wie aus dem exempel der gleichfolgenden anmerckung wegen der abbitte, zu ersehen.

Wenn man für den vorigen richter achtung hat.

III. Hat man für den vorigen richter einige achtung, erkennet man „ daß wohl appelliret ꝛc. und mithin lässet man die worte: daß übel gesprochen (verfaren), aus. Z. e. „daß wohl appelliret, derowegen ap„ pellant mit der zuerkannten abbitte und geldstrafe billig verschonet wird. „ Hier wäre es zu weitläuftig zu erkennen: „ daß appellant die zuerkannte „ abbitte und geldstrafe zu leisten nicht schuldig, sondern er ist damit bil„ lig zu verschonen. „

IIII. Am cammergerichte lautet das ändernde urthel also: „in sachen des „ prälaten und convents des klosters Wadgassen eines, wider die gemein„ de Bischmesheim appellaten andern theils: ist allem vorbringen nach zu „ recht erkannt: daß durch die richter voriger instanz übel geurtheilet, wol„ appelliret, daher die am 10ten jenner 1730 von den fürstlichen Nassaui„ schen räthen zu Saarbrücken gefällete urthel zu reformiren sey, derge„ stalt und also, daß appellanten ⁄ ⁄ ⁄ als wir erwähnte urthel erster „ instanz hiermit reformiren, die gerichtskosten aus bewegenden ursachen „ vergleichend.

§. 1561.

Erklärendes urthel.

Das erklärende appellations urthel ist eine gattung des ändernden ausspruches, und findet alsdenn platz, wenn der unterrichterliche ausspruch entweder auszudehnen, oder einzuschrencken oder zu erläutern ist. Es wird also abgefasset: „daß in erster instanz wohl „ gesprochen, **jedoch mit diser erklärung**, daß appellat die zu„ erkannten zinßen nur mit fünfen vom hundert zu entrichten schuldig sey.

Aufhebung der unkosten.

I. Dahier werden auch die unkosten gegen einander aufgehoben, Ludovici de iure declarationis cap. 3 § 12 f. 22.

II. Bei disem urthel müssen die worte: übel appelliret, wegbleiben.

Erklärungen sind nicht immer zu billigen.

III. Dafern wider eine ansehnliche regirung zu erkennen ist, pflegen einige an statt, daß sie das urthel ändern, solches nur zu erklären, welches man aber nicht nachzuamen hat.

§. 1562.

Gemischtes urthel.

Bei einem gemischten appellationsurthel werden verschidene beschwerden des appellanten vorausgesetzet. Sind deren einige nur begrün-

begründet; so erkennet man z. e. „ daß so viel appellantens zweite. „ sibende und zwölfte beschwerde betrift, in erster instanz übel ge„ sprochen und wol appelliret, derowegen appellant z. e. nicht schuldig, daß 2c. 2c. sondern 2c. „ Im übrigen ist wohl gesprochen „ und übel appelliret. Ist eine erklärung bei einem puncten noch nöthig; so erkennet man: „ im übrigen ist wol gesprochen, iedoch „ so viel die erste beschwerde anlanget, mit diser erklärung, daß „ appellat bei dem abzuschwörenden erfüllungseide dises noch mit in „ die eidesformel neme, wie er 2c.

I. Wo ein gemischtes urthel abzufassen ist, da werden die unkosten ge- Die unkosten werden aufgehoben.
geneinander aufgehoben.

II. Wie in disem falle die cammer spreche, erhellet aus **Deckherrs** rebus Wie die cammer spreche?
in camera iudicatis s. 154 n. 335.

§. 1563.

Noch ist mir ein fall vorgekommen, da auf puncten der ersten Wie: wenn über puncten erster und zweiter instanz zugleich zu erkennen?
instanz, weil dise zu verschickung ausgesetzet waren, darneben auf eine berufung, nicht minder eine läuterung, sodenn die gesuchte herstellung, in einer sache, iedoch wegen verschidener puncten, zu sprechen war. In dergleichen umstande erkennet man erst über das, welches zur ersten instanz gehöret, darauf schreitet man zu den eingewandten rechtsmitteln, z. e. „ in eingeklagten eheverspruchs, so „ wol appellations, nicht minder läuterungs, sodenn restitutionssachen anwaltes 2c. implorantens, auch appellantens imgleichen impetrantens an einem 2c. erkennen N., auf vorbringen, sodenn erhobene appellation, auch eingewandte läuterung, nicht minder gesuchte herstellung, deren rechtfertigung 2c.

§. 1564.

Ist der richter so fahrlässig gewesen, daß er auf den appellations- Ob dem richter wegen der zeit der appellation zu glauben?
zedel nicht geschriben hat, wenn solcher eingekommen ist, und er hernach bezeugen will, daß die berufung den und den tag und die stunde eingewandt worden sey; so ist ihm zwar dißfalls nach des **Ludovici** meinung in der abhandlung de iudice extra acta aliquid adserente, § 51 s. 48 nicht zu glauben. Allein der von **Berger** in der oec. iur. l. 1 tit. 1 § 19 not. 7 s. 19 lehret ein anderes. Wenigstens sihet man solchenfalls nicht auf die stunde, sondern lediglich auf den gantzen tag, woran das urthel eröfnet worden ist, (§. 1331).

§. 1564. a.

Die **non devolutoria** wird am cammergerichte also gefasset:
„ In **angemaßter** appellationssache der gemeinde Siersen wi-
„ der die fürstliche Braunschweig = Lüneburgische hof = cammer
„ zu Wolfenbüttel und den vogt zu Betmar ist erkannt, daß die
„ sache an dieses kaiserliche cammergericht nicht erwachsen, sondern
„ an richtern voriger instanz zu remittiren und weisen, als wir hier-
„ mit remittiren und weißen, gedachte appellanten in die an disem
„ kaiserlichen cammergerichte aufgelaufene kosten ihnen, appellaten,
„ nach richterlicher ermäßigung zu bezahlen fällig ertheilend.

§. 1564. b.

Eine **desertoria** ist folgenden inhalts:
„ In **angemaßter** appellationssache N. N. wider N. N. ist dise
„ sache als desert an disem kaiserlichen cammergerichte nicht ange-
„ nommen, sondern erkennet, daß diselbe an richtern voriger instanz
„ zu weisen, als wir hiermit weisen, gedachte appellanten in die
„ gerichtskosten an disem kaiserlichen cammergerichte derentwegen
„ aufgeloffen, ihnen den appellaten nach rechtlicher ermäßigung
„ zu entrichten fällig ertheilend.

§. 1565.

Man muß die acten erster instanz haben?

Ohne die acten erster instanz zu haben, kan kein appellations-urthel gefället werden. Ein auszug, welchen der unterrichter ein-gesendet hat, ist auch nicht hinlänglich, **Ludovici** am a. o. § 58 f. 49.

§. 1566.

Namen der parteien.

Sind der parteien mehrere, wird erkannt: **daß vor allen dingen die vor- und zunamen der mitappellanten** oder **mit-appellaten zu den acten zu bringen** sind, **Mevius** P. 1 dec. 256. Denn die ladung an die appellaten kan nicht ergehen, wenn diser ihre vor- und zunamen vom appellanten nicht sind, **Mevius** am a. o., **G. B.** vom 18ten märz 1697.

§. 1567.

Wie der unterrichter über die appellation sprechen könne?

Uebrigens ist noch zu mercken, daß der unterrichter bei offen-barer unzuläßigkeit der appellation darüber sprechen könne: ob die berufung zu verstatten sey, oder nicht? und also ist **Carpzovs** mei-nung l. 3 resp. 110 n. 2 zu verstehen (§ 1223 a. u. f.)

§. 1568.

§. 1568.

Hat der oberrichter die appellation abgeschlagen, kan er solche nichts desto weniger auf weiteres anhalten annoch annemen und erkennen „daß die appellation zuläßlich und appellaten sich darauf einzulassen schuldig.

Der oberrichter kan zum andernmal die berufung annemen.

§. 1569.

Wird von einem bloßen decrete appelliret, heisset es: daß die appellation nicht zuläßlich sey, freiherr von **Cocceji** am a. o. quaest. 8 f. 716.

Vom decrete ist die appellation nicht zuläßlich.

§. 1570.

Wird der richter erster instanz weiter befördert, und kömmt in das gericht, wo izt die appellationssache anhängig ist; so darf er in der sache keine stimme füren, **Lange** in der isagoge cap. 33 n. 579. Jmgleichen findet eben dises platz, wenn er in der sache bedinet gewesen ist.

Der in der ersten instanz richter gewesen ist, hat keine stimme.

§. 1571.

Entstehet die frage: ob in diser instanz neue ausflüchte zuläßlich sind? so wird solche bejahet, (§ 1120 u. f.) **Mevius** P. 3 dec. 416. Hat der beklagte wegen mangel des beweißes untergelegen; alsdenn kan er in diser instanz der eideszuschibung sich gebrauchen, **Mevius** P. 4 dec. 5. Ferner mag der appellant sich gantz neuer und den vorigen zuwider laufender beweißartickel in der appellationsinstanz bedinen (1113) **Mevius** P. 8 dec. 48.

Ob neue ausflüchte und beweiß zuläßlich?

§. 1572.

Hänget die sache in der dritten instanz; so muß der appellant wegen unterlassenen beweißes mit disem in der ersten und andern instanz annoch gehöret werden, **Mevius** P. 2 dec. 153.

Auch in der dritten instanz.

§. 1573.

Meldet der appellant sich um einen neuen beweiß, muß er damit zugelassen werden, ungeachtet er in voriger instanz die ihm vorgeschribene beweißfrist hat verstreichen lassen, **Mevius** P. 2 dec. 235.

Wenn gleich die beweißfrist vorhin verstrichen.

§. 1574.

Ist eine beweißfrist vorgeschriben, indessen appelliret worden, siehet man auf das urthel, ob darin die zurücksendung der acten enthalten, wenn

Wie die beweißfrist laufe, wenn

appelliret worden?

halten? und in diesem falle laufet die beweißfrist von zeit der rechtskraft, freiherr von **Cocceji** am a. o. quaest. 11 s. 717., hr. prof. **Joh. Flor. Rivinus** in einem programm. Wiewol der **von Leyser** specim. 656 med. 2 u. f. dafür hält: sie laufe erst von der zeit, da die remission der sache wäre verkündiget worden.

§. 1575.

Ob die berufung wegen beziehung auf das vorige erlösche?

Entstehet die frage: ob die appellation erloschen sey, weil der appellant bei der rechtfertigung sich auf die appellationsklage nur bezogen hat? so wird gesprochen: daß solche für erloschen nicht zu halten wäre, **von Wernher** P. 5 obs. 17.

Hundert und siben und achtzigster titel.

Von den unkosten der appellationsinstanz.

§. 1576.

Wie es mit den unkosten zu halten?

Die unkosten anlangend, so muß ein ieder verwegener streiter darin vertheilet werden, und ist desfalls weder auf die armuth, noch die verwandschaft zu sehen, auch kan der appellant wenn er schon im possessorio summariissimo obgesiget hat, nichts desto weniger, in die unkosten vertheilet werden, freiherr **von Cocceji** am a. o. quaest. 13 s. 721.

§. 1577.

Wie sie stillschweigend aufgehoben werden?

Bei dem appellationsurthel wird entweder der unkosten gedacht, oder sie werden übergangen. Geschihet letzteres; so werden sie für stillschweigend aufgehoben geachtet.

§. 1578.

Wie, wenn man das

Es ist aber ordentlicher weise deren erwähnung zu thun. Wird nun

nun das vorige urthel bestättiget; so pfleget man den appellanten gemeiniglich in die unkosten zu vertheilen. Aendert man das vorige urthel; alsdenn werden die unkosten gegeneinander aufgehoben, anerwogen alsdenn der appellant mit grunde appelliret, der appellat aber das vorige urthel für sich hat, und kein muthwille sich bei ihm äussert, **Barth** dissensu 69 § 1, welches auch geschihet, wenn beide theile appelliret, oder beide theile ein urthel für sich haben.

vorige urthel bestättiget? oder ändert?

1. Wird das urthel aus den acten erster instanz geändert, und der appellat hat nichts für sich, wird er dennoch in die kosten der ersten instanz, davon ihn das vorige urthel befreiet hatte, vertheilet. Oder ein richter spricht wider den § 18 und 20 inst. de inutil. stip. alsdenn wird das urthel geändert und darauf nicht gesehen, daß er die unkosten gegen einander aufgehoben, auch der appellat das vorige urthel für sich hatte. Also hatte einer unrecht, daß, weil er vertheilet worden war, dem andern 200 rthlr. zum unterhalte zu reichen, der nachherige richter aber das provisional-decret ein rechtskräftiges urthel genennet hatte; so bekam er zwar eine erklärung, wurde aber wegen des eingewendeten suspensivmittels in die unkosten vertheilet (§ 879 l. 15). Sihe die von Lauterbachen de expensis victoriae § 20 num. 3 f. 1648 vol. II angezogenen rechtslehrer, Brunnemannen im proc. ciuili cap. 28 n. 106 f. 307, den unterricht § 939.

§. 1579.

Wenn das vorige urthel theils bestättiget, theils geändert wird; so sind die unkosten gegeneinander aufzuheben, **Lauterbach** am a. o. § 48, **Harpprecht** resp. 5 n. 230.

Oder theils bestättiget, theils geändert?

§. 1580.

Bei erkennung auf den erfüllungs- oder reinigungseid, werden die kosten gemeiniglich gegeneinander aufgehoben.

Erfüllungs oder reinigungseid.

§. 1581.

Weder der eid für gefährde, noch der für bosheit, noch der beisatz-stücken, noch der appellationseid befreiet iemanden von erstattung der kosten.

Eid für bosheit und gefährde.

§. 1583.

Wenn der haubteid geschworen ist, und der appellant dadurch gewinnet, so werden die kosten gegeneinander eben nicht aufgehoben. Also auch, wenn einer aus seiner handschrift belanget worden ist, und über die ausflucht der zalung dem kläger den eid zugeschoben hätte, **Harpprecht** de expensis victoriae praestito iureiurando adiudicandis, probl. 4, kan er in die kosten vertheilet werden.

Wenn der haubteid geschworen.

§. 1583.

Wenn der appellat bei der rechtfertigung ausbleibet.

Bleibet der appellat in der tagfart zur rechtfertigung aussen, so wird er zur erstattung der unkosten nicht vertheilet, sondern ihm nur auferleget, „daß er sich auf die bereits gerechtfertigte appellation ein„ zulassen schuldig sey, mit der verwarnung, daß sonsten in der „ haubtsache gesprochen werden solle ꝛc.

§. 1584.

Warum der appellat nicht in die kosten zu vertheilen?

Die ursache, warum der ungehorsam dahier mit erstattung der unkosten nicht gngesehen wird, ist, weil der appellat das vorige urthel und die acten erster instanz für sich hat, **Coler** de proc. executt. P. 1 cap. 2 n. 42, **Thönnicker** aduoc. prud. in foro ciu. P. 2 sect. 8 n. 93 f. 542.

§. 1585.

Wo aber der appellant die berufung mittelst neuer umstände verhandelt, wird der aussenbleibende auch in die kosten verdammet, **Carpzov** im proc. tit. 17 art. 1 n. 133.

§. 1586.

Wenn einer die berufung fallen lässet.

Lässet einer seine berufung fallen; so muß er dem gegener die kosten erstatten, cap. 70 §. ille denique, X. de appell. Gleiches schicksal widerfäret demjenigen, welcher die formalien nicht gewahret hat.

§. 1587.

Wenn die appellation verworfen ist, und die kosten übergangen sind?

Ist über einen nebenpunct appelliret worden, der oberrichter aber hat die berufung verworfen, hingegen von den unkosten nichts gedacht; so sind dise stillschweigend aufgehoben. Unterdessen ist **Haym** de stilo curiae f. 1198 §. 7 anderer meinung.

Ob die appellationskosten unter allen kosten begriffen sey?

1. Oefters wird iemand in alle unkosten vertheilet, darunter finden sich auch appellationskosten; so kommen dise bei der ansezung in keine betrachtung. Z. e. die gemeinde S. stellet das possessorium summariissimum an. Sie will den jüngsten besitz durch bauern aus dem dorfe bescheinigen. Das amt verwirft dise zeugen. Die gemeinde appelliret an die justitz-cancellei nach H. Dise bestätiget des amtes bescheid. Die gemeinde wendet sich hierauf an das oberappellationsgericht zu Z. Dises bestätiget den vorigen bescheid ebenfalls. Von den kosten aber wird nichts erwähnet. Darauf gehet der proceß fort, die gemeinde erhält auch ein obsigliches auswärtiges urthel, darin der gegener zugleich in die erstattung aller unkosten verdammet wird. Bei ansetzung sothaner kosten kam das meiste auf die durch die

appel-

appellationen verursachten kosten an. Allein solche konte der gewinnende theil nicht fodern.

§. 1588.

Daß die unkosten in gerichtliche und ausserger'chtliche getheilet werden, solches ist allschon oben (§. 853) angemercket worden. Von den gerichtlichen handelt Gaill I. obs. 151, und gehören unter andern dazu 1) das stempelpapier, 2) das botenlohn, 3) die behändigungsgebüren, 4) die verschickungskosten der acten, 5) die kosten, welche auf die ermäßigung bei der tagfart über das verfaren darüber, sodenn 6) auf den spruch der zu ermäßigenden unkosten ergehen. Dise kosten, soviel deren durch des secretärs hand beleget werden können, sind ohne abkürtzung zu entrichten, freiherr **von Cocceji** am a. o. lib. 49 tit. 1 quaest. 14 s. 723. Zu den aussergerichtlichen gehören die advocatengebüren, welche auch demjenigen allenfalls zu erstatten sind, der in seiner eigenen sache die schriften gefertiget hat. Gerichtliche und ausser-gerichtliche unkosten.

§. 1589.

Unter die unkosten gehören nicht: 1) die angift für den anwalt (arrha), 2) die reisekosten, wenn einer seinen anwalt an dem orte gehabt hat, wo der proceß geführet worden ist, seine gegenwart aber nicht nöthig war, 3) wenn der sachwalter des überwinders eine frist gesuchet, 4) oder diser dem gegener botenlohn verursachet hat, da doch die sachen dem am orte anwesenden anwalte ohne kosten behändiget werden können, freiherr **von Cocceji** am a. o. s. 724. Was unter die unkosten nicht zu rechnen?

§. 1590.

Wider das urthel, worin die unkosten sind gemäßiget worden, hat kein die hülfe hemmendes mittel ordentlicher weise statt. Wider die mäßigung hat kein mittel statt.

§. 1590. a.

Der richter muß aber bei ermäßigung der unkosten nicht zu strenge verfaren, **Pufendorf** introd. ad proc. ciu. Bruns. P. 5 cap. 9 §. 15 s. 775.

§. 1590. b.

Hätte sich einer gleich in der handschrift dahin verbunden, daß er die anzusetzenden kosten sofort ohne ermäßigung vergnügen wolte, so findet dennoch dise platz.

1. Diejenigen personen, welche von gerichtssporteln befreiet sind, werden Wer von in gerich-

sportuln frei sey?

in dem L. 12 C. de prox sacr. scrinior. bemercket. Auch will man den soldaten diſe wolthat nicht mehr gestatten, Pufendorf am a. o. §. 21 f. 779.

Hundert und acht und achtzigster titel.

Von der strafe der mutwilligen appellanten.

§. 1591.

Strafe mutwilliger appellanten.

Endlich ist im l. 6 §. 4 C. de appell. verordnet, daß die mutwilligen appellanten von ihrer oberkeit in eine leidliche strafe genommen werden sollen, welche die nachfolger in der regierung in dem l. 5 C. quor. appell. auf 50 pfunde silbers gesetzet haben. Jret also **Brunnemann** im proc. ciu. cap. 28 n. 107, wenn er von 50 pfunden goldes schreibet. Nach vorschrift des reichsabschides vom jahre 1654 §. 120, ist diſe strafe nach befinden auf zwei, dreie bis zwanzig marcken goldes zu setzen, deren jede 96 rthlr. beträget.

I. Dergleichen urthel finden sich beim Deckherr de rebus in camerae senatu iudicatis f. 86 n. 197, f. 264 n. 572, f. 388 n. 868, f. 364 n. 809, allwo der appellant wegen verwegener berufung in 14 tage gefängniß und dessen sachwalter in eine marck goldes strafe vertheilet wird.

II. Vermöge der nachrichten, welche Joh. Fried. Gronov de pecunia veteri l. 4 cap. 15 f. 364 ertheilet, thate bei den Römern ein pfund silbers 30 gulden holländisch, rheinisch aber ungefehr 16 rthlr.

§. 1592.

Auch der sachwalter wird bestrafet.

Nicht allein der mutwillige appellant, sondern auch dessen zancksüchtiger sachwalter werden in strafe genommen, dergestalt, daß lezterer solche aus seinen mitteln erlegen muß. Erscheinet dessen zügellose oder gewissenlose zanckſucht, so wird er nicht in geldstrafe genommen, sondern mit gefängniß beleget.

I. Wer die strafe nicht entrichten kan, der muß dafür am leibe büßen (§. 894).

II. Diſe

II. Diſe ſtrafe gehöret in gewiſſer maße dem unterrichter. Sihe meine abhandlung de iure primi fori §. 58 n. 2 f. 28.

§. 1593.

Ein mittel, das mutwillige appelliren zu behindern, iſt der appellationseid, R. A. vom jahre 1654 §. 118, welcher daher nicht unbillig vor annemung der appellation vom appellanten erfordert wird (§. 1370) u. f.

Hundert und neun und achtzigſter titel.

Von zurückgebung der appellationsſache und der acten an den unterrichter.

§. 1594.

Die gemeine lehre wegen zurückweißung der abgeurthelten appellationsſache gehet dahin: daß die hülfsvollſtreckung des vom oberrichter beſtättigten urthels, der richter erſter inſtanz verrichtet, freiherr **von Cocceji** im iure controverſo l. 49 tit. 1 quaeſt. 10 f. 718. Es wäre denn der unterrichter deshalber ſaumſelig, welchenfalls der oberrichter die hülfsvollſtreckung verrichtet, freiherr **von Cocceji** am a. o. f. 719. Wer das urthel vollſtrecke?

§. 1595.

Wegen des vom oberrichter abgeänderten urthels voriger inſtanz lehret man: daß die hülfsvollſtreckung diſes urthels der oberrichter verrichtet, nou. 123 cap. 23, es mag ein end- oder beiurthel ſeyn, freiherr **von Cocceji** am a. o. Auſſer wenn die ſache geringfügig iſt, oder es eine erbarmungswürdige perſon betrifft; ſo wird zu erſparung der koſten die hülfsvollſtreckung dem unterrichter aufgetragen. Auch gehöret ſolche nicht für den oberrichter, wenn die appellation unzuläßig oder erloſchen iſt, oder es eine peinliche ſache betrifft, freiherr **von Cocceji** am a. o. f. 710. Wer die hülfe vollziehe?

§. 1596.

Wenn sie an den unterrichter gewiesen werde?

Doch kan die weisung der sache an den unterrichter geschehen, wenn die umstände dises erfodern, wie das exempel bei dem **von Berger** in elect. disc. for. f. 878 bestärcket. Auch weiset der oberrichter die sache zurück, wo die änderung des urthels nicht aus den acten erster instanz erfolget ist, oder in einem concurse eines gläubigers halber das urthel abgeändert wird, oder das urthel nur die nebenpersonen, z. e. die sachwalter angehet, ꝛc. ꝛc.

§. 1597.

Die sache bleibet beim oberrichter.

Im falle ein gemischtes appellationsurthel ausgesprochen worden ist; so bleibet die sache in des oberrichters händen, wenn zumal der appellat dises verlanget, **von Berger** in der oec. iur. l. 4 tit. 28 §. 6 not. 10 f. 1142.

§. 1597. a.

Dise lehre hat der **von Leyser** specim. 656 med. 1 angefochten und behaubtet, daß der oberrichter, wenn er das vorige urthel bestättigte, die sache an den unterrichter zu verweisen nicht verbunden wäre, in betracht das cap. 59 X. de appellat. durch das cap. 5 de appellat. in 6 geändert worden sey. Allein wer dise texte nachschläget, der findet diß im letzteren nicht.

§. 1598.

Was die weisung der sache sey?

Die zurückweisung der sache ist daher eine handlung, vermöge deren ein oberrichter die an ihn erwachsene sache der gerichtsbarkeit des unterrichters wieder zustellet.

§. 1599.

Wie sie geschehe?

Sie geschihet entweder wörtlich oder thätlich. Jenes thut der oberrichter vermittels des appellationsurthels.

§. 1600.

Thätliche weisung.

Die thätliche zurückweisung nennet man, wenn der obsigende theil, nach erlangter rechtskraft des urthels einkömmt, und um deren zurücksendung an den unterrichter anhält, darauf der oberrichter vermittels eines schreibens an den unterrichter, nebst beifügung der acten und beglaubter abschrift des appellationsurthels, disem die sache wieder übergibet.

I. Sind mehrere unterrichter, so weiset der oberrichter solche anden nächsten, und diser sendet sie weiter. Geschihet an den ersten unterrichter.

II. Wo der oberrichter die berufung abschläget, und deshalber an den vorigen richter schreibet, alsdenn wird diß schreiben mit dem namen der remissorialien beleget, welches der unterrichter den parteien behörig eröffnen muß. Remissorialien.

Hundert und neunzigster titel.

Von begebung der appellation und einräumung der beschwerde.

§. 1601.

Gleichwie dem appellanten nachgelassen ist, seine berufung fallen zu lassen, l. 28 C. de appell.; also mag auch der appellat die vom appellanten vorgebrachte beschwerde einräumen. Begebung der appellation und einräumung der beschwerden.

§. 1602.

Die begebung der appellation ist eine handlung, dadurch einer zu erkennen gibet, daß er sich der wolthat der appellation nicht bedienen wolle. Begebung der appellation.

§. 1603.

Dises geschihet entweder ausdrücklich oder stillschweigend, gerichtlich oder auffergerichtlich. Ferner lässet man entweder die bereits erhobene appellation fallen, oder man begibet sich zum voraus der künftigen berufung, l. 1 §. 3 D. a quib. appell. non lic., C. der C. G. O. IIter th. tit. 28 §. 2. Deren eintheilungen.

§. 1604.

Ein ieder appellant, der die freie verwaltung seines vermögens hat, mag der berufung entsagen. Also kan ein unmündiger, oder verschwender, oder eine weibesperson an denen orten, wo sie einen vormund haben, ohne diseu der berufung sich nicht begeben. Wer sich der appellation begeben könne?

ben. Ein anwalt kan dises auch ausdrücklich nicht thun, ungeachtet er solche stillschweigend fallen lassen kan, wenn er nämlich nicht appelliret, oder die berufung nicht verfolget.

Wer über 15 jahre alt ist.

I. Demjenigen, der über 15 jahre alt ist, verstatten Berlich und Brunnemann die entsagung der berufung, Thönnicker am a. o. s. 348 n. 31.

§. 1605.

Wie lange die begebung statt habe?

Wenn die appellation noch nicht eingefüret, oder der appellat noch nicht geladen ist, kan der appellant die berufung fallen lassen. Hat er eine wahrscheinliche ursache zu appelliren gehabt, so mag der appellat keine kosten deshalber fodern, Mevius P. 6 dec. 192 n. 6. Widrigen falls muß er den appellaten wegen der unkosten schadlos halten, cap. 70 X. de appell.

§. 1606.

Nach der einfürung gehet es nicht mehr an.

Ist die berufung einmal beim oberrichter eingeführet, mag wider des appellaten willen der appellant die appellation nicht fallen lassen, ja der appellat kan solche alsdenn noch fortsetzen, arg. l. 10 §. f. D. de bon. pos. cont. tab. Es hätte denn der appellat die berufung vorher angefochten, und behaubtet, daß sie entweder anhero nicht erwachsen oder erloschen wäre, oder der anwalt in die begebung der appellation gewilliget, oder der appellat könte keinen vortheil zeigen, den er aus der fortsetzung zihen möchte.

§. 1607.

Die begebung des streitsgenossen schadet nicht.

Begibet sich ein streitsgenosse der berufung, schadet dises den andern nicht.

§. 1608.

Begebung der appell. in peinlichen sachen.

Wo in peinlichen sachen die appellation gewönlich ist, wie davon oben (§. 1250) gehandelt worden, auch der **von Ludolf** obs. 208 s. 296 u. f., nicht minder der **von Lynker** resp. 55 vol. 1 s. 319 u. f., auch **Mevius** P. 2 dec. 277 und 322 das weitere gelehret haben, hat die begebung keine giltigkeit, welches auch von ehesachen behaubtet wird, **Schweder** de renunciatione appellationis §. 14 s. 903. Da hingegen in lehnssachen solche giltig ist.

§. 1609.

Die begebung geschihet

Weil die entsagung der appellation entweder stillschweigend oder ausdrücklich geschihet (§. 1603), so erauget sich die ausdrückliche,

wo

wo iemand den unterrichter in diser sache angehet, in der absicht und meinung, von der berufung abzugehen. Denn im falle iemand währender berufung in dem besitze gestöret wird, und deshalber bei dem unterrichter hülfe suchet, so wird die begebung der appellation nicht vermutet, **Mevius** P. 1 dec. 248 n. 3.

Bei ausdrücklich oder stillschweigend.

1. Jedoch ist rathsam, daß der appellant in solchen fällen sich verwahre, und erkläre, daß er dises, seiner appellation unbeschadet, gethan haben wolle, **Mevius** P. 7 dec. 203 n. 13.

Cautel dabei.

§. 1610.

Ferner wird der berufung stillschweigend entsaget, wenn derjenige, welcher im vorigen urthel zur zahlung vertheilet war, entweder selbst, oder durch seinen anwalt, um stundung nachgesuchet hat, l. 5 C. de re iud.

Wenn man frist zur zahlung suchet.

§. 1611.

Weiter verzeihet iemand auf die berufung, wo er z. e. den gegener in seinem besitze störet, oder ihn gewaltsam entsetzet.

Wenn man den gegener im besitz störet.

§. 1612.

Vereinigen sich die parteien währender appellation, daß sie die sache durch einen schidsmann endigen wollten, auch diser gesprochen hat, so ist der berufung entsaget. Gleiche bewandniß hat es mit einem getroffenen vergleiche oder zuschibung des haubteides, **Schweder** am a. o. §. 20 f. 910.

Wenn sich die parteien vergleichen.

§. 1613.

Vermittelst der unterlassung entsaget man der berufung, z. e. es wird nicht appelliret, oder es werden die formalien nicht beobachtet, oder das urthel hat verschidene puncten, und man wendet nur wider einen die berufung ein.

Wenn man die appellation oder deren formalien unterlässet.

§. 1614.

Dieweil alle verzichten buchstäblich zu verstehen sind, so erhellet leichtlich, warum derjenige, welcher der berufung entsaget, auf die nichtigkeitsklage, supplication, wiedereinsetzung, und syndicatsklage nicht verzihen hat.

Begebung der appellation ist nicht auf andere mittel zu zihen.

1. Wer aber bei dem unterrichter währender berufung die herstellung suchet, scheinet die appellation fallen zu lassen. Wiewol dise regel auch ihre ausname leidet, **Mevius** P. 2 dec. 64.

Wenn man beim unterrichter die herstellung suchet.

Unterschid ist zu beobachten.

II. Derowgen ist ein unterschid zu machen: ob der appellant etwas leidet, oder thut. Erstern falles wird die entsagung der appellation nicht vermutet, Thönnicker adu. prud. in foro ciu. P. 2 s. 489 n. 5.

Wie es im zweifel zu halten:

III. Im zweifel ist zu erkennen, daß der appellant der berufung nicht entsaget habe, Thönnicker am a. o. n. 54 s. 490.

§. 1615.

Entsagung hindert die eingriffe sicht.

Daher wircket auch die entsagung der appellation nicht, daß die eingriffe zugleich mit aufhören.

§. 1616.

Aber das urthel wird rechtskräftig.

Sobald iemand die appellation fallen lässet, wird das vorige urthel rechtskräftig.

§. 1617.

und die unkosten müssen ersetzet werden.

Er ist auch schuldig die dem appellaten in diser instanz verursachten kosten zu erstatten, arg. l. 79 pr. D. de iudic., Schweder am a. o. § 30 s. 919. Ausser, wo man die berufung zu dem ende fallen lässet, damit der unterrichter die beschwerde hebe, oder wenn der appellat unnötige unkosten gemacht hätte.

§. 1618.

Bei einräumung der schwerden sihet man zu: ob sie deswegen geschehe,

Nun ist noch von dem falle zu reden, da der appellat des appellantens beschwerde einräumet. Bei diser sache ist auf zweierlei zu sehen: 1) ob es ein beiurthel, oder 2) ein endurthel betrifft? Im ersten falle ist dahin wieder zu sehen: ob des appellaten sinn sey, daß die sache an den unterrichter gelange? oder daß mit vorbeigehung des nebenpuncten der unterrichter in der haubtsache erkenne?

§. 1619.

daß die sache an den unterrichter gelange.

Soll die sache an den unterrichter gelangen, so ist des appellanten einwilligung hierzu vonnöten, inmassen disem daran gelegen ist, daß die sache aus den händen des unterrichters komme, Mevius P. 2 dec. 351, 352, Brunnemann proc. ciu. cap. 28 n. 10.

§. 1620.

Oder damit der oberrichter erkenne.

Räumet aber der appellat die beschwerde zu dem ende ein, damit der oberrichter in der haubtsache spreche, so hat der appellant mit bestande dargegen nichts einzuwenden, Gail 1 obs. 136 n. 2. Es

wäre

wäre denn, daß die beschwerde des appellanten und appellaten vortheil beträffe, **Klock** vol. 3 cons. 187 n. 12, **Faber** im cod. l. 7 tit. 26 def. 26, **Schweder** am a. o. § 11 f. 897 u. f.

§. 1621.

Wo indessen wegen eines nebenpunctes appelliret worden ist, thut der appellat wol, wenn ihm an beförderung der haubtsache gelegen ist, daß er die appellationsbeschwerden einräumet, und er also der berufung wegen des nebenpunctes dadurch ein ende machet, **Thönnicker** am a. o. f. 490 n. 56.

Diese einräumung ist bisweilen rathsam.

Hundert und ein und neunzigster titel.

Von der supplication nach den kaiserlichen rechten.

§. 1622.

Es sind zwo ursachen, wes halber man nicht appelliren darf. Die eine ist die gemeine; die andere die besondere. Zu diser gehöret 1) die hoheit des richters, 2) das verbot des fürsten und 3) das statut, auch die freiheit (§ 1180 u. f.). Die übrigen gemeine ursachen stehen in den gemeinen rechten beschriben.

§. 1623.

Wer nun aus einer besonderen ursache nicht appelliren darf: derselbe mag dennoch suppliciren, **Frid. Hiltrop** de processu iudiciar. P. IIII tit. 14 n. 2 f. 856.

§. 1624.

Die supplication ist ein ausserordentliches mittel, dadurch man ein endurthel, von welchem man nicht appelliren darf, abzuändern bittet, nou. 119 cap. 5, auth. quae supplicatio C. de precib. imper. offer.

§. 1625.

§. 1625.

Der supplicant kan über die unbilligkeit des vorigen urthels keine beschwerde füren, in betracht die bitte lediglich auf die gnade des fürsten sich gründet.

§. 1626.

Bedinet man sich derselben binnen zehn tagen von zeit des ausgesprochenen urthels; alsdenn hemmet sie die hülfsvollstreckung, wenn nicht der supplicat annehmlichen vorstand leistet, auth. quae supplic. C. de prec. imp. off. Wird sie aber erst binnen zweien jahren gebrauchet; so hindert sie die hülfsvollstreckung nicht, und ist der supplicat vorstand zu leisten nicht pflichtig, **Hiltrop** am a. o. n. 15.

Hundert und zwei und neunzigster titel.

Von der supplication nach vorschrift der reichssatzungen.

§. 1627.

Vermöge des **conceptes der C. G. O.** IIsten th. tit. 61 mag man von den cammergerichts urtheln nicht suppliciren. Im **Osnabrückischen fridensschlusse** art. V. § 55, wie auch der R. H. O. tit. 5 § 7, ist die supplication beim reichshofrathe als ein suspensivmittel veste gestellet. Allein sie hat sich bei disem unterwnamen der revision verstecket. (§. 980 u. f.)

1. Die verschickung dee acten, welche der § 113 des R. A. 1654 zulässet ist keine supplication, sondern Teutschen ursprunges.

Hun-

Hundert und drei und neunzigster titel.

Von der supplication bei der reichsständegerichten.

§. 1628.

Weder das oberappellations gericht zu Cassel, noch das zu Zelle noch das hofgericht zu Hildesheim verstatten eine supplication wider ihre urthel. Hingegen ist die läuterung unter dem namen der supplication in den fürstentümern Calenberg, Wolfenbüttel, Bremen und Verden, auch in der grafschaft Schaumburg, sodenn dem Hochstifte Hildesheim gewönlich, **Pufendorfs** introduct. in process. ciuil. Br. Luneb. s. 629 u. f.

§. 1629.

Sie findet aber nur platz, wenn man nicht appelliren kan. Obwol in den landen Wolfenbüttel, Calenberg und Bremen diselbe auch bei fällen, davon man appelliren möchte, statt findet, so geschihet es doch mit diser bescheidenheit, daß hernach die appellation wegfalle.

§. 1630.

Bei ämtern und adelichen gerichten sollte zwar die supplication nicht zulässlich seyn, wenn man nicht weiter appelliren darf, **Pufendorf** am a. o. s. 633 gleichwol wird derselbe auch verstattet. Im Schaumburg-Lippischen aber ist sie bei den untergerichten abgeschaffet.

§. 1631.

Dise supplication wird bei dem vorigen richter binnen 10 tagen eingewendet. Im fürstentume Calenberg muß sie in zeit von 6 wochen, welche man von der einwendung anrechnet, gerechtfertiget werden. Bei der justizcancellei zu Wolfenbüttel ist die rechtfertigungs nothfrist 4 wochen von zeit der einwendung. Am dasigen hofgerichte ist der nächste reichstag hierzu anberamet. Im Stadischen muß sie in-

30 tagen eingewendet und gerechtfertiget werden. Im Schaumburgischen setzet der richter einen rechtfertigungstag an. Im Schaumburg-Lippischen müssen succumbenzgelder hinterleget werden.

§. 1632.

Man mag die supplication entweder mit lebendiger stimme oder vor einem notarien und zeugen einwenden. Im Bremischen und Verdischen muß man sie bei dem richter oder den acten einwenden. Die beschwerden werden punctsweise abgefasset. Ueber die duplic wird kein verfaren verstattet. Im Bremischen und Verdischen muß es bei der exceptionsschrift sein bewenden haben. In den chur-Braunschweigischen landen dörfen diejenigen beschwerden, welche unerheblich sind, dem gegener nicht einmal mitgetheilet werden, sondern der richter verwirfet die angemaßte supplication.

§. 1633.

In den Bremischen und Verdischen auch Schaumburgischen landen werden keine neue umstände zugelassen. Im Wolfenbüttelischen finden auch neue umstände platz, welches mit dem **K. D. A.** 1600 § 16 übereinstimmet.

§. 1634.

In peinlichen sachen, von bloßen beiurtheln, in händeln des jüngsten besitzes. in klaren schuld und leibnarungssachen auch loslassung der gefänglich sitzenden, hat keine supplication statt.

§. 1635.

Wer bei den obergerichten suppliciret hat; der kan hernach nicht appelliren. Welches aber bei den untergerichten sich anderst verhält. Im Schaumburg-Lippischen hat nach gebrauchter supplication nie eine weitere appellation statt. Wer im Calenbergischen und Wolfenbüttelischen suppliciret, wider den kan mit der hülfsvollstreckung nicht verfaren werden. Im Bremischen und Verdischen hemmet sie die hülfsvollstreckung nicht, es würde denn der eid für bosheit vom supplicanten geleistet.

§. 1636.

Ein mutwilliger supplicant ist nicht nur in die unkosten, sondern auch in eine strafe zu vertheilen, darf auch weiter nicht suppliciren. Wird beim supplications-verfaren das vorige urthel geändert; so

mag

mag der bisherige impetrat darwider suppliciren oder appelliren, oder um verschickung der acten bitten.

I. Ob aber der erste supplicant wieder suppliciren könne: wenn der supplicat auf eingewandte supplication ein obsigliches urthel für sich erhalten hätte? wird gefraget, und es verneinet solches hr. O. A. R. Fridr. Esai. Pufendorf obs. 150 im 2ten bande s. 508.

II. Suppliciret der eine theil, der andere aber appelliret; so muß der supplicant der appellation folgen, am a. o. s. 443 u. f.

§. 1637.

Dise supplication ist keine besondere instanz, weil die sache beim vorigen richter verbleibet, **Böhmer** in den institut. iur. can. lib. 2 tit. 1 § 10 s. 197.

Hundert und vier und neunzigster titel.

Von der syndicatsbeschwerde wider ein urthel.

§. 1638.

Im **R. A.** 1532 haubst. III § 17 wird das syndiciren wider ein cammergerichtsurthel nachgelassen, und bedeutet allda so viel, als die klage wider einen unschicklich sprechenden richter. Jedoch soll das syndiciren die hülfsvollstreckung nicht hemmen, sondern bei chur Mainz angezeiget werden. Hierauf ist auch in der **C. G. O.** vom jahre 1555 IIIten th. tit. 36 § 18, **R. A.** 1557 § 23, 24, und vom jahre 1539 § 60=64, vom jahre 1654 § 157, in der R. H. R. O. tit. 5 § 7 nachgelassen, die urtheiler zum syndicate zu stellen.

§. 1639.

Von diser syndicatsbeschwerde wissen die gemeinen rechte nichts.

XIIten jahrhunderte mußten die syndicen der städte die auffürung derer untersuchen, welche stadt-ämter gefüret hatten. Daher geschahe es, daß die untersucher und aufseher der geistlichen und weltlichen bedienten syndicatoren hießen. In den statuten von Genua ist ein titel von den **syndicatoribus supremis** und von den **syndicatoribus ordinariis**. Der papst Innocentius der IIII befahl den kätzermeistern im jahre 1254 die **syndication** an, besage **Harduins** im VIIten th. der conciliorum. Sihe den **du Fresne** im glossario mediae et infimae latinitatis unterm worte **syndicare**.

§. 1640.

Das **C. der C. G. O.** im IIIten th. tit. 63 § 14 und 18 gibet uns vom syndicate dise erklärung, daß es eine begünstigung des richters sey, welcher aus **betrug**, oder **argerlist** 1) von geschencke, 2) mithe, 3) gabe, 4) bitte, 5) freundschaft, 6) feindschaft, oder 7) anderen dergleichen ursachen ein nichtiges oder ungerechtes urthel gefället hat.

§. 1641.

Das verfaren ist so wie die revision geartet. Man muß den syndicat bei chur Mainz anzeigen und der cammer berichten; der eid ist ebener maßen zu leisten. Die visitatoren geben die syndicatoren ab. Es ist eine summe geldes zu hinterlegen. Jene werden vereidet. Sie kan auch nebst der revision zugleich angestellet werden.

§. 1642.

Im **visitationsabschide des kais. u. R. C. G.** vom jahre 1713 § 46 werden die ehemaligen reichskündigen bestechungen bedauert, und auf das künftige ist versehen, daß kein beisitzer weder durch sich noch die seinigen, weder vermercket noch unvermercket, unter was scheine oder vorwande es auch seyn möchte, vor oder nach dem urthel etwas nemen solle. Wer sich nichts desto minder verblenden ließe, und etwas entweder anneme oder sich versprechen ließe, und dessen überfüret würde, sollte das empfangene dreifach und das versprochene zweifach dem fisco erstatten, darneben seines amtes entsetzet und seiner ehren verlustiget seyn. Die advocaten und procuratoren, welche sich hierzu haben gebrauchen lassen; sollen ebenfalls ihres amtes und ihrer ehren entsetzet seyn. Ueber diß soll die partei, welche dergleichen selbst gethan hat, oder thun lassen, um eine summe geldes, welche

den

den wehrt dessen, was gegeben worden ist, doppelt erreichet, dem fisco erlegen. Wobei die in gemeinen rechten gesetzten strafen nach befinden ebenfalls anschlagen mögen, nicht zu gedencken, daß die strafen noch geschärfet werden können. Im falle etwas angeboten und dem cammerrichter nicht angezeiget, wenn es schon nicht angenommen worden wäre; so soll die person, welcher man es angeboten hat, willkürlich bestrafet, und die partei dasjenige, was sie erweißlich geboten hat, dem fisco erlegen; ein advocat oder procurator aber das von ihm angebotene aus seinen mitteln dem fisco vergnügen, und eine zeitlang suspendiret, oder mit verlust der ehren abgeschaffet werden. Sihe hrn. h. r. **Böhmers** abhandlung de remedio syndicatus aduersus sententias camerae imperii.

§. 1643.

Dise klage ist eigentlich kein mittel, das die rechtskraft behindert, auser wo man an den oberrichter deshalber appellirete, **Mevius** P. 8 dec. 480, sondern sie gehet sonst nur wider den unterrichter aufs interesse, **Mevius** am a. o. Ob sie die rechtskraft hindere?

§. 1644.

Die erfoderniße diser klage sind 1) daß die partei durch den spruch verkürtzet, 2) dises offenbar sey, 3) daß der richter vorsetzlich daran schuld, und 4) daß der schade aus dem bösen vorsatze des richters unmittelbar hergeflossen sey. Was dazu erfordert werde?

1. Weil die syndicatsklage selten angestellet, und dises haubtstück durch folgendes exempel sehr erläutert wird, so habe ich dasjenige, was der berühmte cammergerichtsagent, herr hofrath Zwirlein, von der bekannten Lauenburgischen und Lübeckischen sache wegen Möllen mir desfalls mitgetheilet hat, hier einzurücken für dienlich befunden: Neuester fall einer syndicatsklage.

Unterthänigst-schriftlicher recessus introductionis, reuisionis, iuncta syndicatus querela, in sachen weil. herrn Adolphs, herzogs zu Holstein, itzo herrn Georgen Augusts, königes in Großbrittannien Majestät und churfürstl. durchl. zu Braunschweig-Lüneburg,

contra herren burgermeister und rath der kaiserlichen und freien reichsstadt Lübeck.

Mit beilagen sub litteris
A. B. C. D. E. F.

Hochgeborner reichsgraf,
Römisch kaiserlicher Majestät cammerrichter
gnädigster herr!

Deshalber schriftlich übergebener receß der stadt Lübeck

Demnach die herren burgermeistere und rath der kaiserlichen freien reichsstadt Lübeck sich durch die unterm 22sten martii 1743 in sachen weiland herrn Adolphs, herzogens zu Holstein, itzo herrn Georg Augusts, königs in Großbrittannien und churfürstens zu Braunschweig-Lüneburg, wider burgermeister und rath der stadt Lübeck, respectiue decisae simplicis querelae et mandati de exequendo S. C., nunc reuisionis iuncta syndicatus querela die stadt Möllen, und darzu noch weiter prätendirte pertinentien ꝛc. in specie punctum incompetenter reiectae reuisionis, recognitionis, iuratae editionis documentorum, spolii, praetensi prouisorii cet. betreffend, bei disem höchsten reichsgericht eröfnete urthel durchgängig beschweret, und dargegen das durch die reichsgesetze denen gravirten parteien heilsamlich vorbehaltene remedium reuisionis, so weit solche urthel im namen eines höchstpreißl. gerichts publiciret ist, iuncta ceteroquin syndicatus querela, contra senatum incompetenter hic cognoscentem (saluo summi iudicii per omnia respectu) an hand zu nemen gemüßiget worden: so erscheinet, namens derselben, unterschriebener anwalt, kraft sub lit. A. beiligender original general cum consensu substituti versehener vollmacht, und produciret, binnen noch laufender vier monatlicher reichs constitutionsmäßiger frist, das von ihro churfürstl. gnaden zu Maynz, als des heiligen Römischen Reichs erzcanzlern, an dises höchstpreißliche kaiserliche reichscammergericht erlassenes denuntiationsschreiben verschlossen sub lit. B., samt des taxeinnemers Appelius originalquittung bezalter cancelleiiurium sub lit. C., wie auch original von seinem großgünstigem herren principalen sowol, als auch deren syndico, herrn doctore Crohne, qua aduocato causae ertheilte specialgewälter sub lit. D. et E., imgleichen libellum grauaminum reuisionis iuncta syndicatus querela, triplici sigillo ciuitatis clausum, sub lit. F. dessen contenta et petita zu künftig eröfnenden iudicii reuisorii et syndicatus gerechtesten erkäntniß wiederholet.

Soviel aber die hierbei weiter zu besorgenden formalia betrifft, ist er erbietig, kraft angeregter specialgewälter sub lit. D. et E. den revisions- auch vermög der ordnung damit parisicirten oder sonsten etwa, nach maaßgabe der rechten, weiter erforderten syndicateid in animas respectiue principalium et constituentium abzuschwören, und die gewönliche caution de soluenda summa pet dominos reuisores et syndicatores suo tempore determinanda zu prästiren. Und bitte dahero, E. hochgräfl. excellenz gnädigst geruhen wollen, bei diser, ob versans ex incompetentia iudicantium et natura negotii praeiudicium irreparabile nothwendiglich, iuncta syndicatus querela, interponirten revision ihn zu wircklicher ablegung des erbotenen eides gnädigst förderlichst zu lassen; der sigillorum, gewälter, und übriger recognoscendorum aber recognitionem vel ex officio.

E. hochgräfl. Excellenz

unterthänigster
Bernardus Krumpiper,
not. caesar. publ.

Wetzlar den 5ten iulii 1743.

II. Die

II. Die in ordine novarum am 5ten iulius 1743 abgehaltenen receſſe lauten alſo: Mündlicher receß wegen obgedachter ſyndicats-klage.

Notarius Bernhard Krumpiper, S. quer. nunc reuiſionis, iuncta ſyndicatus querela das ſtädtlein Möllen und darzu noch weiter prätendirte pertinenzien ꝛc. in ſpecie punctum incompetenter reiectae reuiſionis, recognitionis iuratae editionis documentorum, ſpolii, praetenſi prouiſorii betreffend:

übergebe unterthänigſten ſchriftlichen receſſum introductionis reuiſionis, iuncta ſyndicatus querela, ſammt darin allegirten originalgeneralvollmacht, churfürſtl. Maynziſchen denunciationsſchreiben, quittung bezahlter cancelleitax, ſpecialgewälter und libellum grauaminum reuiſionis et ſyndicatus reſpectiue verſchloſſen ſub litteris A. B. C. D. E. et F. handele, offerire und bitte wie darin, mich ad iuramentum gnädigſt zu laſſen, und der adiunctorum recognitionem vel ex officio.

III. D. N. den 8ten iulii 1743 Gegenreceß wider ſothane ſyndicatsklage.

in ſpecie die a reiecta reuiſione reuiſionis abermal angemaßte reviſion betreffend:

Dr. Zwirlein: Nachdem die vom gegentheile durch einen gantz fremden und hieſigen orts unqualificirten notarium eingeführet werden wollende reviſio reviſionis nicht allein nach der reichsnotorietät und unumſtößlichen praxi diſes höchſten gerichts eine unſtatthafte und verbotene ſache iſt; ſondern auch die gewiſſenloß damit cumulirte querela ſyndicatus aus wol überlegter boßheit auf eine nie erhörte weiſe diſem höchſten gerichte zum entſetzlichen ſcandal des publici recht ſpöttlich in faciem denuntiiret worden, und überdiß der alle juſtiz haſſende Lübeckiſche magiſtrat einen von dem des gebrauches ſeiner vernunfft notorie deſtituirten N. N. ausgeſtellten ſpecialgewalt übergeben zu laſſen ſich erfrechet, auch vermutlich die andern nomine magiſtratus ſignirte ſpecialvollmacht von deſſen ſingulis membris ſo wenig geleſen, als weniger deren inhalt behörig ponderiret worden, immaſſen der abgang des darüber erforderlichen atteſtati genugſam zu tage leget, mithin oberwehntes gegentheiliges geſuch weder in materialibus noch formalibus beſtehen kan, und der nie unterbrochenen obſervanz diſes höchſten gerichts nach einhelliger lehre und zeugniß aller cameraliſten ſchnurſtracks zuwider lauffet; Als bitte unterthänigſt, nicht nur daſſelbe gäntzlich zu verwerfen, und den unlegitimirten notarium keinesweges zum eide kommen zu laſſen, ſondern auch denſelben ſamt ſeinen committenten wegen ihres begangenen erſtaunlichen frevels anderen ſchmähſüchtigen juſtiz-verächtern zum abſcheu und warnung, mit nachdrücklicher fiſcaliſcher ſtrafe zu belegen, den mündlichen reviſionsreceß anbei nach dem exempel der unterm 16ten mertz 1670 in hac cauſa ergangenen urthel in öffentlicher audienz per pedellum in protocollo ausſtreichen, den ſchriftlichen aber durch eben denſelben zerreiſſen zu laſſen, weiß auch deßwegen durchaus nichts zu recognoſciren.

§. 1645.

Thomasius erinnerung vom nutzen diser klage?

Christ. Thomasius erinnert zwar de vs. pr. act. adu. iud. imp. iud. §. 46, daß diſe klage keinen nutzen habe, immaßen es damit zuginge, wie der knabe Joabs im 2 B. Sam. XX. 11 geſaget hätte: „troz, „und mache ſich einer an Joab, und thue ſich bei David nach Joab! Allein, dem ungeachtet, kan diſes mittel vorkommen, und iſt auch nicht auſſer gebrauche.

Hundert und fünf und neunzigſter titel.

Von der beſchwerde über kündlich verzögertes oder verſagtes recht.

§. 1646.

Hiſtorie diſer beſchwerde.

Weder die Römer noch die Teutſchen haben von diſem rechtsmittel etwas gewußt. Der papſt aber hat ſolches um die gerichtsbarkeit der geiſtlichen zu erweiteren, eingefüret, cap. 13 X. de iudic., cap. 8 X. de foro comp., **Janus a Coſta** im comm. ad decretales Gregorii VIIII. §. 264. Nachher iſt diſe beſchwerde in Teutſchland gebräuchlich, darauf in der **G. B.** tit. 11 §. 3 feſte geſetzet, und durch das **C.** der **C. G. O.** IIten th. tit. 1 §. 1 und 28 völlig eingefüret worden.

Zuſage unverzogenen rechts.

I. Es iſt die zuſage wegen unverzogenen rechtens ehedem in Teutſchlande ſehr bekannt geweſen, wie Jac. Wencker de iuſtitia indilata gezeiget hat.

§. 1647.

Was es ſey: das recht verſagen?

Das recht verſagen oder verwegern heiſſet, wenn iemand beim richter um ertheilung des rechten gebürend nachſuchet, der richter aber in zeit von einem monate nichts darauf verfüget, **R. D. A.** 1600 §. 27.

§. 1648.

Nichts verfügen bedeutet, wenn der richter entweder ſtillſchweiget,

get, oder den imploranten mit einer entschlüßung nicht versihet, oder das rechtliche gehör versaget.

1. Z. e. es fodert einer vom andern, daß er sein ausgesprengtes vorgeben darthun müße, (provociret ex L. diffamari) machet auch die diffamation wahrscheinlich, und ob er gleich das gehörige dabei beobachtet hat, so wegert sich doch der richter die processe (ladung) zu erkennen. Ferner versaget der richter wegen einer begründeten klage das gehör; er versaget die ladung zur hülfe rechtens; oder verbitet einem ohne ursache, den rechtsstreit zu verfolgen; oder er versaget eine rechtswolthat, z. e. sicheres geleit; oder das recht zu behalten (ius retentionis); oder er versperret den weg rechtens unvermercket, z. e. er will, daß die parteien ein compromiß eingehen sollen; er ladet iemanden auf eine kurtze frist gleich unausbleiblich; er gibet einen bescheid ohne verhör der parteien, hänget auch keine bedingung, dafern der gegener nichts darwider einzuwenden hätte, an; u. d. g. Exempel davon.

§. 1649.

Die verzögerung des rechtes, (das verzihen des rechtes), nennet man, wenn auf gebürendes anrufen des impetranten der richter die sache **gefährlicher** weise erligen lässet, z. e. er zaudert mit dem zeugenverhöre. Verzögerung des rechtes.

I. Das C. der C. G. O. im IIten th. tit. 28 im a. und §. 3 erfodert einen gefärlichen verzug.

II. Nach vorschrift des L. 87 §. 1 D. de legat. 2, ist eine bitte um das recht hinlänglich, Roding am a. o. lib. 1 tit. 15 §. 9.

§. 1650.

Aus der versagung oder verzögerung des rechtes entstehen zwo beschwerden, (querela denegatâ vel protractâ justitiâ), welche die parteien deshalber bei dem oberrichter füren können. Jedoch ist dises mittel eigentlich eine bloße beschwerde (simplex querela), und keine appellation. Beschwerde, so daraus entstehet.

§. 1651.

Dafern das recht versaget wird; so kan man gerade an ein reichsgericht gehen, und eine ladung an den widertheil suchen, disen rechtsstreit mit ihm allda auszufechten, C. der C. G. O. IIter th. tit. 28 §. 3. Dahingegen wegen des verzögerten rechtes die sache erst alsdenn, wenn keine wirckung der förderungsbrife erscheinet, an ein reichsgericht erwächset.

§. 1652.

Die gerichtsbarkeit eines reichsgerichtes findet aber ehender nicht statt; als wenn I) der richter unmittelbar unter einem reichsgerichte stehet. II) Muß bescheiniget werden, daß der unterrichter das recht offenbar oder kündlich versaget oder verzögert habe. III) Daß die sache, ihrer eigenschaft nach, an ein reichsgericht gehöre. Derowegen in peinlichen oder ehesachen dergleichen ladung vergeblich gesuchet würde.

§. 1653.

Oder der beschwerete theil mag um ein strafgebot bei einem reichsgerichte einkommen, damit ihm das recht angedeihe, oder die zeugen abgehöret werden, oder man ihm die revision verstatte, oder seinen eigenen spruch vollzihe.

§. 1654.

Dergleichen mandate werden eher, als eine ladung erkannt. Wie denn auch die reichsgerichte wegen derer fälle, welche an ein reichsgericht nicht gehören, selbige zu ertheilen pflegen, z. e. dem impetranten nach vorschrift der **P. H. G. O.** das recht angedeihen zu lassen, **Blum** im proc. camer. tit. 37 §. 30, **Böhmer** im Iten th. des IIten bandes der cons. 29 und im IIten th. cons. 1175.

§. 1655.

Man kan sich nicht gleich an die reichsgerichte wenden.

Weil man sich zuerst an des versagenden unterrichters nächste oberkeit und herrschaft zu wenden hat, **C. der C. G O.** IIter th. tit. 28; so gehet der absprung an die reichsgerichte sofort nicht an; sihe die fälle, welche der **von Lynker** dec. 893 und 1476 beigebracht hat.

§. 1656.

Bescheinigung.

Es ist aber vorauszusetzen, daß die partei bescheiniget habe, wie sie um rechtliche hülfe behörig nachgesuchet hätte, und dennoch unerhöret geblieben wäre, **C. der C. G. O.** am a. o. §. 2.

§. 1657.

Was in deren ermangelung?

Vermag aber die partei keine schriftliche entschlüßung zu erhalten, und es will sich auch kein notarius zur einholung derselben gebrauchen lassen, so kan der oberrichter die sache nicht gleich vor sich zihen, wie einige irrig vorgeben, sondern er hat alsdenn nur auf förderungs-

derungsbrife zu sprechen, R. A. 1566 §. 108, C. der C. G. O. 11ter th. tit. 28 §. 1.

§. 1658.

Es kommen öfters fälle bei den untergerichten, sonderlich den beamten und adelichen gerichtshaltern vor, daß sie das recht versagen oder verzögern, folglich können sodenn die landesregirungen hände einschlagen, oder beförderungs (promotoriales) auch gebotsbrife ausgehen lassen.

§. 1659.

Erschiene sonst, daß der unterrichter aus ungeschicklichkeit, oder unerfahrenheit, oder versäumniße, oder bestechung, oder bosheit zu iemandes nachtheile gesprochen, oder das recht versaget oder verzogen hätte: so soll wider die schuldig befundene oberkeit sowol, als deren geordnete unterrichter gebürende bestrafung vorgenommen werden, und zur einbringung der strafe der fiscal sein amt verrichten, R. A. 1654 §. 109.

§. 1660.

Wo aber das recht nur verzogen, und vom oberrichter eine frist zur beförderung der sache vorgeschriben worden ist, hat der impetrant nach beschehener behändigung der beförderungsbrife abzuwarten: ob ihm recht wiederfahre? denn nach verflossener frist, kommet auf sein ansuchen die sache an den oberrichter, R. D. A. 1600 §. 27.

§. 1661.

Gleichwie aber öfters ein groses geschrei wegen versagten oder verzögerten rechtes entstehet, umgeachtet am ende nichts herauskömmt; also hat ein ieder sich dißfalls wohl zu prüfen, ehe er zu disem mittel schreitet. Daher würde derjenige sehr unweißlich handeln, welcher sich über versagtes recht beschweren wolte, wenn ihm die ausflucht der entsetzung (spolii) entgegen stehet, cap. 2 X. de ord. cognit. So ist auch 2) dise beschwerde unbegründet, wenn der kläger ungehorsam gewesen ist, und die kosten des termins nicht ersetzet hat, l. 15 C. de iudic. Hiernächst 3) fället die beschwerde weg, wenn der richter einem im termine nicht erschinenen kläger die weitere ladung abschläget, weil er den erforderlichen vorstand wegen fortstellung der klage nicht geleistet hat, cap. 1 de dolo et contum. in 6. 4) ist sie unbegründet, wenn iemand eine kla-

ge wider personen eingibet, welchen er ehrerbietigkeit schuldig ist, und dise durch die klage verletzet wird, l. 10 §. 1 D. de in ius voc., imgleichen 5) wo das suchen gantz ungerecht, oder 6) die klage ungeschickt ist, oder 7) dise vor einem richter, unter dessen gerichtsbarkeit der kläger nicht stehet, angestellet wird, Gaill I. obs. 119 n. 7, oder 8) die sache zum schaden des staates gereichet, z. e. wenn der richter dem geistlichen einen ärgerlichen injurienproceß abschläget, Mevius P. 1 dec. 224, P. 3 dec. 217, oder zwischen kindern und ältern ein unanständiger proceß entstünde, und der richter die ladung versagete, sondern sie zum vergleiche anwieße, Mevius P. 8 dec. 296.

I. Sihe Böhmern de origine progressu atque indole querelae denegatae vel protractae iustitiae.

Hundert und sechs und neunzigster titel.

Von den förderungsschreiben oder promotorialen.

§. 1662.

Ein förderungsschreiben heißet, wenn der nächste oberrichter dem unter ihm stehenden richter anbefielet, dem impetranten binnen gewisser frist das recht angedeihen zu lassen.

I. In denen sachen; welche an ein reichsgericht nicht gebracht werden dürfen, findet kein förderungsbrif statt. Ausser wenn die peinliche sache in eine geldbuße verwandelt werden darf. Ob aber in schwängerungssachen, wegen unterhaltes des kindes, förderungsbrife platz finden? das bejahen die reichsgerichte; die Hessischen consistoria hingegen haben es verneinet.

II. In sachen willkürlicher gerichtsbarkeit, z. e. wegen versagung eines zeugnißes, des wohlverhaltens halber, haben keine förderungsbrife statt.

§. 1663.

Wider commissarien, austrägalrichter, der stände räthe, sofern sie ihren landesherrn vorstellen, und von ihnen an ein reichsgericht appelliret werden darf, werden förderungsbrife erkannt. §.

§. 1664.

Werden die förderungsbrife nach der vorgeschribenen frist nicht befolget; so wird auf ferneres anrufen und beschehene reproduction entweder die sache durch vorladung des impetraten, abgefodert, C. der C. G. O. II th. tit. 28 § 2, 3 und ordentlich verhandelt, oder es wird ein strafgebot um die gerechtigkeit zu verwalten erkannt.

§. 1665.

Hat diß keine wirckung; so wird der richter in die dem mandate einverleibete strafe fällig erkläret, und ein geschärftes gebot wider ihn erlassen.

§. 1666.

Wobei genau acht zu geben ist: ob der unterrichter vorher gar nichts in der sache gethan, und nur etwa das suchen abgeschlagen? oder ob derselbe eine entschlüßung ertheilet habe, welche zur verzögerung der sache abzwecket? Wo dises letztere geschehen ist, alsdenn hat die beschwerde des verzogenen rechtes nicht statt, sondern der beschwerete muß appelliren, **Mevius** P. 2 dec. 111.

Unterschid: ob der richter nichts gethan, oder eine entschlüßung ertheilet?

§. 1667.

Uebrigens darf der reichshofrath keine beförderungsbrife an das cammergericht erlassen, **wahlcapitulation kaisers Franzens des** I. art. 16 § 8.

Auch vom cammergerichte.

§. 1668.

Um den beförderungsbrifen desto mehreres gewicht zu geben; so pfleget der oberrichter wol anzufügen: „ den imploranten klaglos zu „ stellen, damit er nicht nötig habe, seinen **recurs** an diß höchste „ gericht zu nemen.

Warnung dafür.

§. 1669.

Es wird auch wol befolen: „ die acten nach rechtlichem erkenntniße zu versenden „; oder zu berichten: „ wie dem befehle gelebet? „ oder was für eine entscheidung in der sache erfolget sey? Es wird auch der anhang ieweilen hinzugefüget: „ imploranten zu seinem rechte zu „ verhelfen, damit es dißfalls der anordnung einer commission nicht „ bedürfe.

Ander mittel den unterrichter in die ordnung zu weisen.

§. 1670.

Falls die partei, die versagung oder verzögerung beglaubiget hat; so schreibet der oberrichter an den unterrichter, daß er den beschwerden

Beschwerde über parteiisches verfaren.

schwerden ihre abhelfliche maße geben und unparteiisch verfaren, oder die acten, wie sie liegen, nach auswärtigem rechtlichen erkenntniße verschicken solle.

§. 1671.

Was der recurs sey?

Wendet sich iemand in disen fällen an den höheren richter oder an die reichsgerichte, so pfleget man solches den **recurs** zu nennen.

§. 1672.

Sorge für der imploranten.

Hat des impetranten suchen einigen schein, und derselbe ist ein unterthan, hat er auch mit einem ansehnlichen gerichte oder gar seiner gerichts- oder landesherrschaft zu thun; alsdenn füget der oberrichter hinzu, „ daß der impetrat wegen des anhero genommenen „ **recurses** den impetranten weder etwas widriges in den weg le„ gen, noch ihn es sonst entgelten zu lassen habe ꝛc.“ oder: „ wird „ implorat hiermit angewisen, den genommenen **recurs** imploran„ ten weder entgelten zu lassen, noch deshalber einige ahndung oder „ strafe wider selbigen zu verhängen, damit widrigen falles nicht nö„ tig sey, anderweitige verordnungen ergehen zu lassen ꝛc., **reichshofraths conclusa** VII th. f. 1059, und VIII th. f. 48, 219.

1. Uebrigens sihe A. J. Wisenhaverens abhandlung de eo quod iustum est circa promotoriales, Gisen 1725, und hrn. H. R. Chladenii zu Wittenberg 1750 gedruckte academische streitschrift de promotorialibus.

Hundert und siben und neunzigster titel.

Von den errinnerungen des oberrichters an den unterrichter die gerechtigkeit zu befördern, oder von den monitorien.

§. 1673.

Jeweilen ertheilen die cammer oder der reichshofrath an statt des gebetenen mandats eine erinnerung (monitorium) z. e.

wird

wird an statt des gebetenen mandats de exsequendo der hr. fürst zu = = =, gestalten umständen nach, mit = = =, alles einwendens ungehindert, fortzufaren hiermit erinnert, damit nicht nötig sey = = = = = .

Hundert und acht und neunzigster titel.

Von abfoderung der acten.

§. 1674.

Die abfoderung der acten (avocatio) ist ein befehl des oberrichters an den unterrichter die acten wegen einer in unentschidenen rechten schwebenden sache an ihn einzusenden. Was abfoderung der acten sey?

I. Die gelegenheit hierzu gibet entweder die verzögerung (§ 1649) oder der verdacht (§ 1686) der grund aber stecket in der landeshoheit (§ 1687).

II. In der wahlcapitulation kaisers Franzens des Iten art. 16 § 7 ist dem reichshofrathe untersaget, processe vom cammergerichte zu avociren und § 17 stehet: die allda anhängig gemachte sachen nicht ab und an den reichshofrath zu fodern.

§. 1675.

Die sache kömmt also an den oberrichter ohne vorhergehende appellation, **Vultejus** ad tit. C. de iurisdict. s. 101 n. 169. Wie die sache an den oberrichter komme?

§. 1676.

Ein unterschid zwischen der ausdrücklichen abfoderung, wovon hier die rede ist, und der stillschweigenden findet sich nicht begründet, **Vultejus** am a. o. n. 171 s. 102. Dise nennet man, wo der oberrichter die sache dem ordentlichen abnimmet, und solche einem andern aufträget. Ausdrückliche und stillschweigende abfoderung.

§. 1677.

Die abfoderung ist entweder eine eigentliche oder uneigentliche. Jene habe ich 1674 beschriben. Die uneigentliche geschihet, wenn ein Eigentliche oder uneigentliche.

ein gleicher von einem gleichen oder der untere die acten von dem oberen erfodert, z. e. ein ausgezogener stand lässet sich vor dem hofgerichte zu Rotweil ein, der auszihende aber fodert die acten von disem, **Vultejus** am a. o. n. 174 s. 104, **Gaill** 1 obs. 41, oder ein reichsstand fodert seinen unterthanen zurück, welche sich bei ausländischen gerichten eingelassen hat. Sihe den geweßten Rostockischen prof. **Stein** de auocatione cauſſae cap. 1 §. 7.

§. 1678.

Aus eigener bewegniß oder nicht.

Die abfoderung geschihet entweder aus eigener bewegniße oder auf anhalten einer partei, mit oder ohne grunde, (absoluta vel ob cauſſam) **Brunnemann** im proc. ciu. cap. 28 n. 130 s. 315.

§. 1679.

Sie ist verhaßet (§ 1690), iedoch kan sie währenden processes aus trifftigen gründen geschehen § 1685 u. f., **Textor** dec. Palat. 8 n. 1 s. 39.

§. 1680.

Es muß ein höherer richter seyn.

Es wird aber eigentlich erfodert, daß derjenige richter, welcher die acten abfodern will, der nächste höhere sey, an welchen sonst die berufungen ergehen (§ 1674). Derowegen der nicht nächste oberrichter zur abfoderung nicht befuget ist, wol aber der fürst die sachen mit vorbeigehung der mitleren instanz abfodern mag, **Textor** dec. Palat. 8 n. 6 s. 46. Auſſer dem fürsten werden die stufen beobachtet. Daher fodern die landesregirungen oder auch landesherren die acten von den beamten und der adelichen gerichtshaltern, die landesherren von ihren nachgesetzten landesregirungen oder hofgerichten.

Streit wegen Arnstadt.

1. Zwischen Sachsen-Weimar und Schwartzburg-Sondershausen ist wegen der abfoderung der acten von der Arnstädtischen cancellei streit entstanden, gestalt dise die acten in denen sachen, in welchen keine berufung zulässlich ist, nicht hat einsenden wollen, indem sie behaubtet: wo keine appellation platz fände; da hätte auch keine abfoderung statt.

§. 1681.

Ob bei einem gemeinschaftlichen gerichte einer die acten abfodern könne?

Anbei entstehet die frage: ob bei einem gemeinschaftlichen gerichte, dergleichen das Jenaische hofgericht ist, nur einer der obern die acten abfodern könne? **Christ. Lange** in der isagoge ad processum cap. 33 n. 275 s. 570, und **Vultejus** de iurisd. l. 1 n. 173 s. 103 verneinen dise frage. Unterdessen fo-

dert

dert ein ieder herzog zu Sachsen, ausser Sachsen-Hildburghausen, in denen sachen, in welchen die berufungen vom hofgerichte zu Jena an ihn ergehen, auch die acten einseitig ab. Wenn aber die parteien z. e. im Eisenachischen und Altenburgischen wohnen, so können die acten an zwo herrschaften nicht wohl eingeschicket werden, sondern es ist dißfalls darauf zu sehen: welche solche am ersten erfodert hat. Dises ist sodenn an die andere herrschaft zu berichten, mit dem vermelden, daß so bald die acten wieder eingekommen seyn würden, die anbefohlene einsendung erfolgen solle.

§. 1682.

Wo zwene gleiche oberrichter sind, da muß auf die zuvorkommung, (prävention) gesehen werden. Daher darf der reichshofrath keine acten erfodern, wo dises das cammergericht schon gethan hätte, auch mag jener in keiner vor dem cammergerichte anhängigen sache die acten erfodern, **Vultejus** am a. o. n. 173 s. 103, **R. H. R. O.** tit. 2 § 8, **C. der C. G. O.** IIter th. tit. 35, **R. A.** 1654 § 166. Zuvorkommung zweener gleicher oberrichter.

§. 1683.

Wofern die sache schon entschiden ist; so hat keine abfoderung mehr statt. Darbeneben muß dise in dem stande geschehen, wie die sache sich dermalen beim unterrichter befindet. Nach entscheidung der sache hat die abfoderung nicht statt.

§. 1684.

Diser darf auch in der sache nichts vornemen, bis die sache zum ferneren verfaren etwa an ihn wieder zurück gesendet wird, **Vultejus** am a. o. n. 173 s. 102, **Lange** n. 326 s. 1 § 51. Widrigen falls begehet der unterrichter einen eingriff (§ 1467), **Stein** cap. 4 § 2, wenn auch schon beide theile ihn fortzufaren ersuchet haben, **Lange** am a. o. n. 329 s. 58, vielmehr, ist alles verfaren nichtig, **Coch** in der praxi fori Germ. P. 1 cap. 5 § 9 s. 94. Sie hebet alle gerichtbarkeit des unterrichters in diser sache auf, bis sie wieder gegeben wird, **Stein** cap. 4 § 1. Wirckung. Der unterrichter darf nichts vornemen.

§. 1685.

Ohne gerechte ursache mag der obere die acten nicht abfodern. Begründete ursachen sind, daß 1) eine partei unter die erbarmungswürdige gehöret, 2) der unterrichter einem theile zuviel nachhänget, 3) derselbe die sache auf sich ersitzen lässet, folgends das recht verzögert oder gar versaget hat, **Mevius** P. 2 dec. 139. Die abfoderung muß nicht ohne ursache geschehen.

Der oberrichter kan dem unteren eine frist ansetzen.

I. Will aber der oberrichter dem unterrichter eine frist anberamen, binnen welcher er in der sache, was rechtens ist, verfügen soll, kan er es auch thun, in verbleibung dessen aber alsdenn die sache vor sich zihen, mit vorbehalte der strafe des unterrichters.

Strafe eines fahrlässigen richters.

II. Denn ein fahrlässiger richter machet nicht allein den streit sein, und ist derohalben der partei das interesse und den schaden zu vergnügen pflichtig, sondern er kan auch, nach befinden, seines dienstes entsetzet werden, **Lange** am a. o. n. 283, 284 s. 572.

§. 1686.

Gerechte ursachen der abfoderung.

Ferner ist 4tens) eine gerechte ursache das grausame verfaren wider die hintersassen, wie auch 5) der mißbrauch der richterlichen gewalt, **Mevius** P. 1 dec. 249 n. 10, 11, oder die grausamkeit wider die unterthanen, **Stein** cap. 3 § 10, 6) wo es das gemeine beste erfodert, 7) falls der unterrichter verdächtig ist, er mag ein ordentlicher richter oder ein commissarius seyn, **Stein** am a. o. cap. 3 § 3. Sind die meisten einer rathsstube (collegii) verdächtig; so hat es gleiche bewandniß, oder wo der gerichtsherr über die seinigen zu erkennen die macht hat, **Lange** am a. o. n. 301 s. 575. Ferner 8) mag selbige wegen zusammenhanges der sache geschehen, **Stein** am a. o. cap. 3 § 9, weiter 9) wenn zwene unterrichter über die gerichtsbarkeit in diser sache streiten, **Stein** § 10, über diß 10) dafern die beisitzer gleiche stimmen getroffen haben, oder sich nicht vereinigen können, **Stein** § 10, oder 11) der richter eine an ihn nicht gehörige sache angenommen hätte.

Unzulängliche ursachen.

I. Keine hinlängliche ursache der abfoderung ist das vorgeben, daß der sohn ein anwalt oder der schriftsteller, und der vater der richter sey, **Lange** am a. o. n. 320 s. 579, oder daß einer oder der andere beisitzer verdächtig sey, **Mevius** P. 1 dec. 65 n. 8, diser aber sich der sache enthält, oder es das haubt der rathsstube (präsidem collegii) betrifft, **Mevius** P. 1 dec. 215.

Verdacht des richters.

II. Alle diejenigen rechtsgründe aber, welche einen richter verdächtig machen, geben eine gerechte ursache zur abfoderung, **Mevius** P. 2 dec. 215.

§. 1687.

Grund der abfoderung ist die landeshoheit.

Der grund, warum die stände des reichs die acten aus den gerichten in ihren landen fodern können, beruhet in der landeshoheit. Derowegen kan der landesherr die acten von den universitäts- geistlichen kriges- und übrigen gerichten abfodern, **Brunnemann** im proc. ciu. cap. 28 n. 130 s. 315.

I. Als-

1. Alldiweil die abfoderung aus der landeshoheit flüßet, so ist vergeblich solche aus dem L. 58 D. de iud herzuleiten, Nevius cons. 97 n. 33 u. f., Coch in der praxi fori Germ. P. 1 cap. 5 § 6 f. 90. Nicht ein Römisches gesetze.

§. 1688.

Diſe abfoderung darf niemanden an ſeinem rechte kräncken, und mithin kan auch diſelbe von denen, welche mit den gerichten belehnet ſind, ohne hinlängliche urſache nicht geſchehen, **Gaill** 1 obs. 41 n. 5, **Lange** n. 270 f. 568, **Brunnemann** im proc. ciu. cap. 28 n. 130 f. 315, **Stein** am a. o. cap. 2 § 6. Sie darf niemanden kräncken.

§. 1689.

Wenn auch die ſache vor einem gerichte hänget, wovon weiter nicht appelliret werden darf; ſo hat die abfoderung nicht ſtatt, gleichwol kan der hof befehlen: von der ſachen beſchaffenheit zu berichten, **Nevius** P. 1 dec 249. Wo die abfoderung nicht ſtatt habe?

§. 1690.

Die abfoderung iſt übrigens ein in rechten verhaßtes mittel, **Nevius** P, 2 dec, 135 n. 6, anerwogen ſie in anſehung des unterrichters anzüglich iſt, **Nevius** P. 2 dec. 134, **Coch** am a. o. § 8 f. 93. Sie findet alſo ordentlicher weiſe nicht platz, auſſer wenn der obere dem unteren die gerichtbarkeit nach gefallen abnemen kan: z. e. bei einem commiſſarien, oder wo des unterrichters gerichtsbarkeit aufhöret, **Nevius** P. 2 dec. 134. Sie iſt verhaſſet.

§. 1691.

Demnach ſind die abfoderungen ordentlicher weiſe verboten, **Nevius** P. 6, dec. 230 n. 2, und ohne erhebliche urſache nicht zuläßlich, P. 2 dec. 217 n. 5, auſſer wo z. e. beim verzuge gefahr haftet, n. 6, oder eine verwandſchaft der ſachen vorhanden iſt, P. 2 dec. 135. Daher ordentlich verboten.

§. 1692.

Wenn in der ſache ſchon geſchloßen iſt, wird ſie nicht zuläſſig gehalten, l. 1, l. 3 C. ſent. reſc., **Coch** am a. o. § 9 f. 94, noch viel weniger hat ſie nach der rechtskraft des urthels ſtatt.

1. Wenn daher ein reſcript beim hofgerichte zu Jena einläufet, vermöge deſſen die acten eingeſendet werden ſollen, gleichwol die acten zum endurthel oder beiurthel reif ſind; ſo ſpricht man vorher, und nach eröfnetem urthel werden die acten eingeſchicket.

§. 1693.

Wie die abfoderung der acten gesuchet werde?

Die abfoderung wird folgender gestalt gesuchet: z. e. daß man nämlich ein rechtskräftiges urthel erstritten, auch um die hülfe, und daß deshalber eine tagfart anberamet worden wäre, anbei der beklagte vorgeladen werden möchte, angehalten habe, gleichwol nichts erfolgen wollen, vielmehr man schon etliche wochen aufgehalten worden sey; gelange demnach an N. (den oberrichter) impetrantens dienstliches bitten, er wolle die sachen von N. (dem unterrichter) abfodern, und diselbe selbst entscheiden ꝛc.

§. 1694.

Was dabei zu beobachten?

Hierbei ist folgendes zu beobachten: 1) daß die bitte nicht an den höchsten richter, sondern an denjenigen, welcher dem unterrichter am nächsten ist, gerichtet werde (§. 1680), **Martini** in den anal. for. tit. 1 §. 1 n. 145 f. 48, 2) muß die sache darin bemeldet werden, damit der oberrichter urtheilen könne: ob die sache vor ihn gehöre? 3) ist die ursache hinzuzufügen, warum die sache beim unterrichter nicht bleiben könne, 4) kömmt der schluß.

§. 1695.

und darf ohne überlegung nicht geschehen.

Kein oberrichter darf zur abrufung der sache schreiten, ohne die sache in behörige überlegung zu zihen, und den gegener darüber zu hören, **Mevius** cons. 97 n. 42, **Martini** in den anal. for. tit. 1 n. 172 f. 50.

§. 1696.

Wie bei der abfoderung zu verfaren?

Findet sich nun die abrufnng der acten begründet, so wird der implorat jeweilen allein, unterweilen aber der unterrichter mit vorgeladen. Jener schützet sodenn die ausflucht der rechtshängigen sache, oder der ersten instanz vor, mit bitte, daß die sache an deren vorigen richter zu weisen sey. Der unterrichter aber verspricht dem imploranten schleuniges recht wiederfahren zu lassen.

§. 1697.

Wenn des beklagtens vorgeben unerheblich.

Dafern nun der oberrichter hierauf zu sehen bedencken trüge, zumal bekannt ist, daß wer sich einmal saumselig erzeiget, oder das recht versaget hat, hernach sich nicht hurtiger betragen dörfte; so wird erkannt: „daß beklagter, seines vorwendens ungeachtet, sich allhier „ einzulassen schuldig sey, und wird der unterrichter aus disem streite „ billig gelassen.

§. 1698.

§. 1698.

Ist aber der sachen beschaffenheit also geartet, daß solche an den unterrichter wieder verwießen werden kan; alsdenn ist der spruch: „dieweil mitbeklagter unterrichter, daß er klägern schleuniges recht wiederfahren lassen wolle, sich anerboten hat, so ist er auch seinem gethanen versprechen nachzukommen schuldig, und wird demnach diese sache an dessen gericht wieder billig gewießen, **Martini** im comment. for. tit. 1 §. 1 n. 174 f. 75.

Wie die sache an den unterrichter wieder verwißen werde?

§. 1699.

Wo übrigens der oberrichter die acten von selbst abzufodern die entschlüßung fasset, da ist der unterrichter nicht befuget die abschreibegebüren von den parteien zu fodern, **von Lynker** dec. 905. Veranlasset aber ein theil die abforderung, und es ist sonst bei den appellationen die abschrift der acten gewönlich, so muß der suchende die abschreibegebüren erstatten, **eben** derselbe am a. o.

Wie es mit den abschreibegebühren der acten zu halten?

Hundert und neun und neunzigster titel.

Von der bestreitung eines auf falsche urkunden gebaueten urthels.

§. 1700.

Dafern iemand durch zeugen zu erweißen vermag, daß die urkunde falsch oder untergeschoben sey, cap. 4 und 10 X. de fide instrum.; so kan das darauf gebauete urthel binnen 20 jahren bestritten und aufgehoben werden, l. 12 C. ad L. Corn. de fals., cap. 6 X. de except.

Zweihunderter titel.

Von der wendung an den allgemeinen reichstag wider die reichsgerichtliche urthel, oder von dem recurse.

§. 1701.

Nothwendigkeit des recurses.

Die beiden höchsten reichsgerichte sind zwar eigentlich die ketten, welche sowol die großen als die kleinen reichsstände in der reichssatzungsmäßigen verfassung zusammen halten, wie der hr. h. r. **von Loen** im 1ten bande der **kleinen schriften** und dessen 11ten abschnitte s. 16 gantz wol erinnert hat. Allein die glider diser reichsgerichte bestehen nicht aus engeln, sondern selbige sind mit menschen besetzet. Und wie sich unter der zahl der apostel ein Judas fand, (ich bedine mich des ausdruckes des h. **Augustinus** ep. 137 davon ein stück beim **Gratian** c. 9. dist. 47 gefunden wird); also ist kein wunder, wenn man in den vorherigen und izigen zeitläuften sehr viele mängel und gebrechen auch beschwerden über diselben aufgezeichnet liset; bevorab der kaiserliche gesandte, Conrad von **Lürzau**, sich nicht entsehen hat, diselbe für eine strigel auszugeben, womit man die fürsten und stände sauber machen könne, **von Meiern** acta pacis Westphalicae th. 1 s. 776.

§. 1702.

Was für bittere klagen füreten nicht die evangelischen stände, besage des **Hortleders von den ursachen des Teutschen krieges** 1ten bandes 7ten buches 5ten u. f. capiteln s. 1435 u. f.? wie lebhaft schribe nicht im jahre 1609 an den kaiser der churfürst zu Brandenburg, wider den reichshofrath? **Londorp** actor. publicor. 1ter th. 1tes buches 14tes cap. s. 86. Die Sachsen-Altenburgische gesandten fanden keinen anstand, zu sagen, daß öfters gar widerrechtlich bei dem reichshofrathe verfaren werde, **von Meiern** T. 3 act. pac. s. 316. Wer nur einen blick in die zeiten des kaisers Carls des

VIten thut, der findet besage der elector. iur. publ. VII. Iten th. s. 165 u. f., und des **vorstellungsschreibens** der evangelischen stände vom jahre 1720 merckliche klagen, imgleichen zeugen davon die schreiben der churfürsten beim antritte der regirung kaisers Carls des VIIten, anbeneben ergibet die gesinnung und beschwerde des kaisers Leopolds über das cammergericht in sachen Wirzburg wider Wiganden dergleichen beschwerden, überdiß besaget der **visitationsabschid wegen des cammergerichtes** vom jahre 1713 §. 46 von bestechungen. Wer auch den §. 26 wegen der untauglichkeit aufschläget, und das **C. der C. G. O.** Iten th. tit. 6, oder selbst an den reichsgerichten sich aufgehalten hat; bei dem bedarf es mehreren beweißes nicht. Sihe des hrn. **von Loen kleiner schriften** Iten band s. 68 u. f. im IIIten abschnitte.

§. 1703.

Gleichwol da es an unerfindlichen beschwerden nie zu ermangeln pfleget; so haben der kaiser und das Reich die cammer mit allem nötigen ansehen und achtung im **R. A.** 1654 §. 165 begabet, und für allen beschmitzungen sicher gestellet, iedoch in begründeten beschwerden den recurs vorbehalten, **wahlcapitulation kaisers Franzens des** Iten, art. 16 §. 8.

§. 1704.

In der **wahlcapitulation kaisers Franzens des** Iten, haben die churfürsten art. 17 §. 3 das **C. der C. G. O.** Iten th. tit. 64 §. 20 zum grunde geleget, und daraus geschlossen, daß der recurs wider die cammergerichtliche urthel, an statt der revision dinen sollte, dadurch aber zugleich den reichshofrath unvermercket weder ausnemen können, noch wollen. Grund

§. 1705.

Alldieweil nun die visitatoren des kaisers und der stände gewalthaber sind, inzwischen die reichstagsgesandten ebenfalls vollmachten vom kaiser und den ständen haben; so kan von wegen des kaisers und Reiches an sie die anzeige ergehen. des

§. 1706.

Absonderlich da der kaiser und das Reich die oberaufsicht über die reichsgerichte haben, damit dise die schrancken, welche ihnen theils die reichssatzungen, theils das herkommen vorgestecket haben, nicht recurses.

über-

überschreiten, **Osnabr. fridensschluß** art. 8 §. 3, diß ist der grund des recurses.

§. 1707.

Wie vielerley der recurs?

Das wort **recurs** wird dreifach genommen, 1) uneigentlich, oder, wenn man appelliret, bei verzögertem oder versagtem rechte, laut §. 1671 oder an die lehnhöfe, oder 2) in engem, oder 3) in weitläuftigerem verstande.

§. 1708.

Was der recurs im engen verstande sey?

Der recurs ist in engem verstande eine anzeige des recurrenten an den gesammten reichstag, daß eines der höchsten reichsgerichte in beurtheilung seiner sache, die schrancken seines amtes durch anstoßung wider die reichsverfassung überschritten habe, und daher dessen erkenntniß für nichtig zu erklären sey.

§. 1709.

Der grund der bitte des recurrenten ruhet auf dem §. 166 des **R. A.** 1654, und das mittel zu schlüßen auf dem **R. A.** 1530 §. 94, dem **visitationsabschide** vom jahre 1713 §. 6 im a., wie auch der **wahlcapitulation kaisers franzens** des Iten, art. 13 §. 6, und im **R. A.** 1603 §. 11, imgleichen auf dem **Passauischen vertrage** vom jahre 1552 §. 15.

§. 1710.

Zur erläuterung diser erklärung muß ich erinnern, daß man sich den reichstag als die oberste rechtsstube oder als ein oberappellationsgericht nicht vorstellen dörfe. Derowegen die wörter **remedium iuris, rechtsmittel, gravamen commune, bericht fodern, suspensivwirckung**, insgesammt unschicklich sind, anerwogen diese den begriff von einem obergerichte voraussetzen, dergleichen doch der reichstag nicht ist.

1. Ein gedruckter anschlag des nun verstorbenen h. r. und prof. Rechenbergs zu Leipzig vom jahre 1737, gibt den recurs für ein remedium iuris an. Das Buderische repertorium iuris publici et feudalis f. 1023, nennet ihn ein rechtsmittel.

§. 1711.

Recurs im weitläuftigen.

Im weitläuftigen verstande ist der recurs eine anzeige bei dem gesammten reichstage, daß sich höheren ortes etwas zu des recurren-

ten

ten nachtheile eräuget habe, welches mit des Teutschen Reiches ver- gen verstan-
fassung nicht bestehen könne. de.

§. 1712.

Der recurs ist entweder 1) **ausdrücklich**, den die reichsgesetze deutlich nachgelassen haben; oder er flüßet 2) aus der reichsverfassung. Zu jenem gehöret z. e. die acht, vermöge des 20ten art. der **wahlcapitulation kaisers franzens des** Iten, 2) die auslegung dunckeler oder zweifelhafter reichsgesetze, **wahlcapitulation** art. 2 §. 5. 3) der fall, wenn die stimmen bei einem reichsgerichte gleich fallen.

§. 1713.

Der aus der reichsverfassung entspringende recurs entstehet

1) wenn kein gesetz vorhanden ist, z. e. in den ehescheidungssachen der stände und ihrer gemalinnen, unterschidener religion, davon ich de diuortiis personarum diuersae religionis mit mehrerem gehandelt habe.

2) wenn die kraisausschreibeämter sich der hülfsvollstreckung wegern, auch andere darzu sich nicht verstehen wollen ꝛc.

3) dafern die reichsgerichte spänig sind; ob z. e. die sache auch vor die cammer gehöre?

4) wenn zweifel sich hervorthut: ob das land unter des reichs bottmäsigkeit stehe?

5) im falle ein reichsgericht recusiret oder perhorresciret wird,

6) wenn ein reichsgericht das herkommen oder die gewonheit auser augen setzet,

7) dafern es auf die austräge nicht sihet, **Osnabr. fridensschluß** art. 5 §. 56, hr. r. h. r. freiherr **von Cramer** de austraegis conuentionalibus in cauſſis mandatorum S. C. non ceſſantibus, Marburg 1739.

8) falls die reichsgerichte ihre gerichtsbarkeit zu weit erstrecken, mithin ehesachen oder kirchen oder geistliche sachen an sich zihen (§. 1275) als die auch unter dem scheine einer nichtigkeitsbeschwerde an ein reichsgericht nicht gebracht werden sollen, besage des **gemeinen**

schlusses der evangelischen cammergerichts visitatoren vom 19ten dec. 1713 beim **Faber** im 26ten th. der **staatscancellei** s. 12 u. f., auch im 27ten th. s. 93 u. s. w., der von den evangelischen ständen 14ten dec. 1715 gebilliget worden ist, **Faber** am a. o. im 27 th. s. 127 und 130, auch im vorstellungsschreiben vom 4ten april 1750 an den kaiser, die angemaßte erkenntniß des reichshofrathes, wegen des zu Hildesheim abgesetzten pfarrers dr. Gläjeners betreffend, wiederholet worden ist.

9) im falle eines standes appellationsprivilegio zu nahe getretten wird, hr. h. r. **Böhmer** de grauamine communi S. R. I. statuum §. 13 s. 25, hr. r. h. r. **von Senckenberg** de recursu ad comitia §. 11 s. 176.

10) wenn dem §. 56 art. 5 des **Osnabrückischen friedensschlußes** zuwider gehandelt, oder ein stück der in der **wahlcapitulation** art. 1 §. 9 enthaltener gerechtsamen angefochten werden will, dahin die reichshofräthliche paritori vom 11ten september 1751, in sachen des hoch und Teutschmeisters wider den herrn landgrafen Ludewigen den VIIIten zu Hessen-Darmstadt ꝛc. die huldigung des commders und dessen bedienten zu Schiffenberg betreffend, gehöret ingleichen

11) dafern wider den art. 21 §. 1 der **wahlcapitulation** angegangen, und eine offenbare lehnssache an ein reichsgericht in erster instanz gezogen werden will, sihe hrn. h. r. **Falckens außführung in sachen von Breidenbach und von Breidenbach genannt Breidenstein wider Hessen-Darmstadt.**

12) die reichsgerichte, der **wahlcapitulation** art. 15 §. 8 zuwider, den nach der unmittelbarkeit gelüstenden landsassen, wegen der vom landesherrn gebrauchter zulässlicher zwangsmittel, gehör und mandata geben.

13) können auch privathändel der reichsstände, sofern sie zum nachtheile der gevettern, als lehns- oder stammsfolgern, ausschlagen, und der **wahlcapitulation** art. 1 §. 9 widersprechen, hieher gerechnet werden, wenn z. e. der kaiser oder sein reichshofrath die mißheirat eines reichsfürstens oder wircklichen reichsgrafens für standesmäßig erklären wollten, welches der **wahlcapitulation** art. 22 §. 4 zuwider liefe, freiherr **von Senckenberg** am a. o. §. 12 s. 176.

§. 1714.

Nicht nur die **gegenwärtigen** sondern auch **zukünftigen** kränckungen mögen zum recurse gelegenheit geben, wie die evangelischen stände in einem **vorstellungsschreiben** an weiland kaiser Carlen den VIten unterm 23ten mai 1715 (electa iur. publ. im 9ten th. s. 253, hr. h. r. **Böhmer** am a. o. §. 10) anerkannt haben.

§. 1715.

Nicht minder gehöret ein verfaren hierher, daß zwar eine privatsache geschihet, dennoch der folge halber in die staatsverfassung einschläget, wie der kaiser **Leopold** in sachen des bischofs zu Wirzburg, wider den cammergerichtsbeisitzer Wigand, unterm 7ten jul. 1701, beim **Faber** am a. o. im 7ten th. s. 42, zu erklären geruhet hat, hr. h. r. **Böhmer** am a. o. s. 19.

§. 1716.

Also kan auch die beeinträchtigung einer privatperson der folge halber in die staatsverfassung einschlagen, und zum begründeten recurse derselben gelegenheit geben, hr. r. h. r. freiherr **von Senckenberg** am a. o. §. 17 s. 180.

§. 1717.

Nicht blos von der reichsgerichte erkenntnißen, sondern auch von des kaisers entschlüßungen in gnadensachen und andern befugnissen, kan die kränckung eines standes ihren einfluß in die reichsverfassung haben, z. e. wenn der grafenstand in ansehung der reichsritterschaft, oder bei den wahl- und krönungstagen durch eine kaiserliche entschlüßung von den reichsständischen rechten, unvermercket herunter gesetzet würde, herr r. h. r. freiherr **von Senckenberg** am a. o. §. 18 s. 180.

§. 1718.

Ob aber eine berichtserstattung nöthig sey? solches hat der herr von H. verneinet, hingegen haben der herr hofrath **Falcke** zu Darmstadt und der herr prof. **Dahm** zu Mainz dise frage in ihren abhandlungen bejahet.

§. 1719.

Wenn der recurs nach den regeln der appellation zu beurtheilen wäre, und der reichstag in die gestalt eines oberappellationsgerichtes

verwandelt werden dürfte, welches doch nicht angehet; so müßte die berichtserfoderung für nöthig erachtet werden.

§. 1720.

Allermaßen es aber darauf ankömmt:

ob der recurrent seine bekränckung zur notdurft bescheiniget, und zugleich gezeiget hat, daß dise sache an den reichstag gehöre?

so bedarf es keines berichtes. Es liget ohne diß den reichsgerichten ob, ihre ausspräche vor dem kaiser und Reiche zu verantworten, wenn deshalber ein zweifel bei ihnen erreget wird. Warum soll man ein reichsgericht erst ersuchen oder ihm befelen, sich zu vertaidigen! Wozu einer von amtes wegen verbunden ist, des halber muß er sich nicht erinnern lassen, sondern da dem reichsgerichte der recurs nicht verborgen bleibet; mag es sich von selbst so gut verantworten, als ihm thunlich ist.

§. 1721.

Der vortrag wegen des genommenen recurses gehöret dem churfürsten zu Mainz. Er darf sich aber dessen, vermöge der **wahlcapitulation**, dafern alles ohne anzüglichkeiten abgefasset ist, nicht wegern. Widrigen falls kan ein ieder stand in seinem rathe sein anligen vorstellig machen.

§. 1722.

Daß der recurs die hülfsvollstreckung nicht hemme; solches haben unter andern der herr r. h. r. freiherr **von Senckenberg** am a. o. §. 31 s. 190, und der herr g. j. r. **Strube** im IIIten theile der **nebenstunden** s. 1 u. f. behaubten wollen. Sie setzen diß zum vorraus: „dieweil die höchsten reichsgerichte iedesmal mit solchen **geschickten, redlichen**, auf die gerechtigkeit vereideten männern besetzet werden; so ist von ihnen ein begründetes urthel zu erwarten.

§. 1723.

Nach disem satze bedarf man keines recurses, sondern diselben sind bodenlos.

§. 1724.

Allein die neune durchleuchtigsten churfürsten füren eine gantz andere sprache. Im schreiben an den kaiser Carlen den VIIten, vom 14 febr. 1742, melden sie von solchen mängeln der reichsgerichte, dergleichen

gleichen man freilich sich nicht vorbilden würde, wenn nicht die erfarung das klare widerspiel belehrete. Disemnach leidet die im vorigen §. 1722 hergeholete vermutung ihre tapferen abfälle; wenn man zumal die reichsgerichtspraxin mit augen angesehen und vieles mit ohren gehöret, auch des **von Ludolf** colloquia de statu rei cameralis, nach dem schlüssel erwogen hat.

§. 1725.

Dieweil denn die angezogenen herren einen satz voraus zum grunde legen; so wird mir erlaubet seyn eben dergleichen zu thun. Ich sage demnach:

niemand wird sich unterfangen, vor den kaiser und das Reich mit sachen zu tretten, welche dahin nicht gehören.

So viele geschicklichkeit und redlichkeit, welche der herr g. j. r. **Strube** am a. o. s. 49 einem mitglide der reichsgerichte beileget; eben so grose redlichkeit und geschicklichkeit schreibe einem stande des Reichs und dessen rathgeber ich zu, welcher vor dem kaiser und Reiche zu erscheinen sich getrauet. Will man sagen: ein glid des reichsgerichtes urtheile nicht allein; so ist ja bekannt, daß ein fürst auch mehr als einen rath habe, und der öfters, wenn er wollte oder könnte, ein reichsgericht zu ziren vermöchte, auch für dem VIten titel des **C. der C. G. O.** im Iten th. nicht scheuen dörfte. Findet sich die sache unbegründet, so fället sein angemaßter recurs ohnehin weg. Leget man aber dem reichstage klar vor augen, wie ein reichsgericht wider die reichsverfassung angehe, und über die reichsgesetze hinaus schreite; so ist der ertheilete spruch für nicht gegeben, und für etwas, das nie ein dasein gehabt hat, anzusehen. Und würde sich nicht wol begreifen lassen eines offenbaren **nichts** halber die hülfsvollstreckung ergehen zu lassen. Ich bezihe mich des endes auf den schluß des vorstellungsschreibens an den kaiser, von seiten der evangelischen gesandschaften unterm 4ten april 1750, in des abgesetzten pfarrers Gläseners zu Hildesheim sache.

§. 1726.

Der einwurf, den man aus dem **R. A.** 1654 §. 124 von den revisionen herzuleiten vermeinet, will anhero sich um so weniger reimen lassen, je offenbarer ein himmelhoher unterschid zwischen einer revision und dem recurse obwaltet, folgends ein vergeblicher grund darvon hergeholet wird.

§. 1727.

Die vorspigelung, daß gleichwol den reichsgerichten die höchste gerichtsbarkeit anvertrauet wäre, mithin ihnen unvermercket aus den händen durch den recurs nicht gewunden werden dörfe, verschwindet sogleich, wenn man nur den unterschid beobachtet, zwischen der sache, wie sie seyn sollte, und wie sie anizo da liget. So lange ein reichsgericht auf abweichungen von der ihm anvertraueten höchsten gerichtsbarkeit nicht geräthet; so lange ist es und bleibet dasselbe das höchst gericht, bei dessen ausspruche es sein bewenden behält. So weniger nachtheil dem ansehen eines reichsgerichtes durch die revision zuwachset; eben so wenigen abbruch erleidet dasselbe durch den recurs. Wenn das Reich die cammer für untrüglich angesehen hätte; so wäre nicht nötig gewesen im **C. der C. G. O.** IIIten th. den 63 titel von der revision und dem syndicate einzurücken, oder den 64ten titel des Iten th. von der visitation einzuverleiben. Wer hat sich iemalen beigehen lassen, daß dadurch das ansehen oder die hoheit des reichsgerichtes einen umsturz zu befaren gehabt hätte!

§. 1728.

Uebrigens würde es ebener maßen unerfindlich seyn, wenn man den grund des recurses im 19ten wie auch in dem 71ten titel des **C. der C. G. O.** im Iten th. suchen wollte. Die ächten lehren und reinesten begriffe vom recurse leget der nach den gesinnungen der mehresten vortreflichen herren reichstagsabgesandten gesinnungen verfaßte commentariolus eines ministers, den ich dem iudicio principum habe anfügen lassen, vor augen.

§. 1729.

Schlüßlich hat die frage: „ob auf dem reichstage nach angenommenem recurse die ausflucht des verdachtes einem reichsstande „ entgegen gestellet werden könne?“ der h. r. herr **Kahle** im ersten bande der opusculorum minorum s. 39 u. f. gründlich abgehandelt.

Zwei=

Zweihundert und erster titel.

Von der hülfsvollstreckung eines urthels insonderheit.

§. 1730.

Sobald der richter (iudex pedaneus) das urthel gesprochen hatte; so hörete sein lohnamt auf, daher er über die unkosten nachmals nicht mehr sprechen durfte. Hingegen rechnen **Stephani** und **Schmalzgrueber** die execution des urthels zum mildrichterlichen amte, das der richter von selbst ohne angerufen verrichtet (§ 1764 I.)

§. 1731.

Allein das rechtskräftige urthel wird zwar für eine wahrheit gehalten, iedoch gehöret es nicht unter diejenige art, welche die verbindlichkeit aufhebet. Derowegen muß der von der klage losgesprochene beklagte durch die ausflucht des rechtskräftigen urthels sich wider einen neuen anspruch schützen; hingegen hat der obsigende kläger die action der rei judicatä, welche heut zu tage durch eine imploration um die hülfe angestellet zu werden pfleget.

I. Das concept der C. G. O. handelt von der liquidation und der execution im IIIten th. tit. 57, 58, 59 und 60, wie auch der R. A. 1654 § 159, 160, 161 und 162 wegen der execution nähere nachricht ergibet.

Zweihundert und zweiter titel.

Von der liquidation wegen der zuerkannten leistungen, nutzungen, unkosten, schäden und des interesse auch aufgeldes.

§. 1731. a.

Wo ein liquidationstermin nöthig?

Der richter kan in sachen, darin der unterligende theil zum abtrage einer gewissen summe, als z. e. capitals, zinßen und unkosten vertheilet worden ist, zur hülfe nicht schreiten, bevor die parteien über die zu leistenden posten einig, oder dise vom richter entschiden sind.

§. 1732.

Wenn solcher anzuberamen?

Zu dem ende wird auf anhalten des sigers eine tagfart um die von ihm liquidirte posten in richtigkeit zu setzen (terminus ad liquidandum) anberamet, worauf, wenn die parteien darüber verfaren haben, und zwar der liquidant seine foderung unter gewissen zifern von posten zu posten angegeben hat, der liquidat aber sich darüber vernemen lassen hat, der richter erkennet. Sihe **Hofmanns** mod. proced. s. 112-116, und **Barths** hodegetam forensem s. 393 u. f.

§. 1733.

Liquidiren heisset, wenn man seine foderung von post zu post angibet und bescheiniget. Es muß liquidirt werden 1) wenn z. e. ein gut mit den erhobenen nutzungen abzutretten ist, 2) dafern der zugefügete oder erlittene schaden, oder 3) der ausgeblibene gewinn, oder 4) die unkosten, oder 5) in schuldsachen, oder 6) bei concursen, oder 7) bei tagegeldern, oder 8) andere foderungen angerechnet werden; z. e. 9) bei zuviel erhobener pacht, **unterricht** §. 843 10) übermäßigen zinßen und kürzung vom capitale, **unterricht** § 839 11) beim rabatte, **unterricht** 821 12) wegen des aufgeldes oder agio, 13) in gesellschafts händeln.

§. 1734.

§. 1734.

Die **rechnung** ist eine benachrichtigung der foderungen und gegenfoderungen, der einname und der ausgabe die bei der verwaltung einer fremden sache vorzufallen pflegen.

1. Die rechnung beweißet zwar wider den rechner, als ein geständnis in ansehung der einname; allein in betracht der ausgabe ist sie keine urkunde, sondern sie muß durch die belege bestärcket werden.

§. 1735.

Wenn also z. e. eine witbe um die leibesnarungsgelder aus dem lehne bittet, auch der beklagte hierzu rechtskräftig vertheilet worden ist, alsdenn suchet sie um die hülfe in das ihr unterpfändlich verschribene lehn nach. Dises wird mit einem exempel erläutert. Des klägers suchen.

§. 1736.

Dises suchen wird dem liquidaten mitgetheilet, und ihm die zalung binnen vier wochen bei vermeidung der hülfe auferleget, widrigen falles z. e. der 28te jenner dises 1752ten jahres zum hülfstermine ernennet sey, an welchem beklagter erscheinen, und zuförderst mit dem widertheile ein richtiges liquidum bestellen, auch bei unterbleibender gütlicher bezalung desselben, gewärtig seyn solle, daß die vollstreckung der hülfe in das gut N. geschähe. Des beklagten nothdurft.

§. 1737.

Darauf gibet der liquidant seine foderung also ein:

Demnach in sachen der verwittibten cammerjunckerin frau Johannen Dorotheen von W. wider den F. S. G. R. herrn N. N. deren foderung zu liquidiren ist; Als will klagender actor und liquidant solches folgender gestalt bewerckstelligen: Liquidatio des klägers.

1. (A) an leibesnarungsgeldern:

	rthlr.	ggr.	pf.	
1)	200	—	—	vom nov. 1735 bis 1736
2)	84	—	—	interesse hiervon auf 7 jahre, 6 vom hundert;
3)	200	—	—	leibesnarungsgelder vom jahre 1736 bis 1737
4)	72	—	—	interesse auf 6 jahre
	556	—	—	

	rthlr.	ggr.	pfen.	
	556			übertragen.
5)	200	—	—	von 1737 bis 1738
6)	60	—	—	interesse auf 5 jahre
7)	200	—	—	von 1738 bis 1739
8)	48	—	—	interesse auf 4 jahre
9)	200	—	—	leibesnarungsgelder vom jahre 1739 bis 1740
10)	36	—	—	interesse auf 3 jahre
11)	200	—	—	leibesnarungsgelder vom jahre 1740 bis 1741
12)	24	—	—	interesse auf 2 jahre
13)	200	—	—	leibesnarungsgelder vom jahre 1741 bis 1742
14)	12	—	—	interesse auf 1 jahr.
	1736	—	—	summa der leibesnarungsgelder und des interesse davon.

	rthlr.	kr.	pfen.	(B) an hausmithe:
15)	26	22	2	vom november 1734 bis 1736
16)	11	2	¾	interesse auf 7 jahre
17)	26	22	2	hausmithe von 1736 bis 1737
18)	9	40	¾	interesse auf 6 jahre
19)	26	22	2	hausmithe von 1717 bis 1738
20)	7	78	¼	interesse von 5 jahren
21)	26	22	2	hausmithe von 1738 bis 1739
22)	6	26	¼	interesse von 4 jahren
23)	26	22	2	hausmithe von 1739 bis 1740
24)	4	35	¼	interesse von 3 jahren
25)	26	22	2	hausmithe von 1740 bis 1741
26)	3	14	¼	interesse auf 2 jahre
27)	26	22	2	hausmithe von 1741 bis 1742
28)	1	51	2	interesse auf 1 jahr
	227	46	¾	summa der hausmithe und des interesse davon
	1736			hierzu kömmt noch an leibesnarungsgeldern und interesse davon.
	1963	46	¾	summa summarum.

Und gab liquidantischer actor daneben zu vernemen, daß das er interesse des halber 6 vom hundert angesetzet habe, weilen liquidantin währenden dieses processes

cesses geld aufborgen, und solches auch mit 6 vom hundert hätte verinteressiren müssen.

I. Bei ablegung alter schulden kömmt es auf die vergleichung der münze selbiger zeit gegen den izigen wehrt an. Ich habe davon im IIten und IIIten stücke der Marburgischen beiträge gehandelt. In des von Ludolf symphoremat. cameral. 1ten bande ist der Hessische albus auf 9 pfennige gerechnet. Im 3ten bande desselben ist der wehrt von kleinen gulden untersuchet, und im 2ten bande der observat. s. 614 u. f. ist der wehrt des reichsthalers auch reichsguldens imgleichen des goldgüldens zu Cölln, und s. 365 der Achenischen marcke und des dasigen thalers und guldens zu finden.

II. Von dergleichen liquidationshändeln sihe den 3ten band des von Ludolf obs. s. 116, auch allda im fascic. I die urtheile zwischen den von Rössing s. 81 u. f. und im 2ten bande append. I s. 24 und 96.

III. Bei liquidation der nutzungen ist auf die zeit der verwesung zu sehen. Daher die eingewisenen gläubiger von den zu erhebenden nutzungen auch rechenschaft thun müssen, von Ludolf obs. 329 s. 210, Mevius P. 9 dec. 18.

IIII. Ein ander erkenntniß wegen der liquidation sihe in des von Ludolf 4ten bande der obs, adpend I. s. 62 s. 115 s. 133 s. 161.

V. Verschidene anschläge von wirtschafts sachen hat Hofmann in der klugheit hauszuhalten im IIIten th. und im IIten th.

VI. Das wort liquidiren wird hier anderst als bei den kaufleuten genommen, Hofmann am a. o. II th. s. 321.

VII. Wenn einem reichshofraths agenten ein sigesgeld, (palimarium) verspochen worden ist; so passiret dasselbe in der deserviten rechnung; iedoch muß es der siger und nicht der unterligende, welcher in die erstattung der unkosten vertheilet worden ist, vergnügen. Hergegen wird beim cammergerichte kein palmarium gedultet, G. B. vom 7ten april 1608 und 15ten mai 1693, sondern es soll der anwalt vermöge nur gedachten G. B. vom jahre 1608 in 5 marcken goldes wegen des bedungenen palmarii verdammet werden.

VIII. Alle liquidationen müssen am cammergerichte nach der reichsmüntze eingerichtet werden, gemeiner bescheid vom jahre 1593 unterm 13ten dec. § 4.

Zweihundert und dritter titel.

Von liquidation der unkosten.

§. 1738.

Von liquidation der unkosten.

An den reichsgerichten wird es vermöge der R. H. O. tit. 7 §. 15 also gehalten, daß vor der inrotulation das verzeichnis der unkosten von posten zu posten nach vorschrift der tax- oder sportelordnung, übergeben werden müsse. Hergegen wird vor eröfnetem urthel an der cammer keine unkosten rechnung übergeben.

I. Anvörderst machet man eine aufschrift:

a) Von gerichtlichen unkosten.

b) Vom baren verlage.

c) An aussergerichtlichen unkosten.

II. Unnötige unkosten passiren nicht.

III. Was der siger wegen seines ungehorsams oder gebrauchter anzüglichkeit halber hat erlegen müssen, das gehöret nicht in die liquidation.

IIII. Die liquidation der unkosten muß sich durchgehends auf den quadrangel der acten bezihen.

V. Bei widerrechtlichen peinlichen processen und der folter wird ieweilen der peinliche richter zur erstattung der versäumnis-kosten und schmerzengelder angewiesen.

§. 1739.

Die durchs urthel zuerkannten unkosten oder schäden werden vermittels einer supplic gesuchet, welcher das kosten-verzeichnis anzufügen ist. Der siger wird füglich in die ungehorsamskosten sogleich vertheilet, Blum am a. o. tit. 42 am e. Des impetranten supplic wird dem widertheile zugestellet, um sich auf die liquidation einzulassen, worauf der impetrant repliciret, und der impetrat dupliciret. Alsdenn erfolget die ermäßigung:

werden die vom impetranten angesezte unkosten und anfode-

rungen der . . . fl. hiermit auf **fünfhundert** und funfzig fl. virzig sechs kreuzer ermäßiget. Soviel hiernächst die gerichtliche unkosten imgleichen des agenten und notarien foderungen, wie auch das postgeld für brife und botenlohn betrifft, so sind selbige auf **drei hundert** und **zwanzig** fl. zu mäßigen, und also zu vergnügen.

Würde sodenn der impetrant, „ daß er auf disen proceß ehe „ mehr als weniger verwendet habe, permittelst eides erhär„ ten; so ist der impetrat sothane summe dem impetranten zu erstatten schuldig.

I. Ist aber der liquidat ungehorsam, und lässet sich auf die liquidation nicht ein; so erfolget das decret: „ daß wenn der liquidat in . . . „ frist sich nicht einlassen wird, die liquidation von amtes wegen gesche„ hen solle.„

§. 1740.

Der impetrantische anwalt überreichet darauf in einer supplic die besondere vollmacht zur abschwörung des unkosten-eides, mit bitte einen tag zur leistung dises eides ihm anzuberamen ꝛc. anbei den impetraten, um zu sehen, wie geschworen werde, vorladen zu lassen.

§. 1741.

Diser unkosten oder schaden eid muß geleistet werden, wenn schon die foderung unter 20 fl. wäre, **R. D. A.** 1600 §. 58. Nach abgeschwornem eide wird durch ein urthel oder decret dem impetranten die summe zuerkannt, welcher darauf beim reichshofrathe um ein rescript an die obrigkeit des impetraten, oder wenn er ein unmittelbarer reichsstand wäre, an die kraisausschreibenden fürsten einkömmt. Denn wegen der ritterschaftlichen glider ergehet das mandat an die ritterhaubtmanschaft, worunter der reichsritter gehöret.

Zweihundert und vierter titel.

Von der abzulegenden rechnung nach maasgebung des inventarii oder der eidlichen specification.

§. 1742.

Wegen der universal und general actionen muß der, welcher darin untergelegen ist, rechnung thun, so viel er darzu vertheilet worden ist, z. e. in der erbschaftsklage, in den gemischten actionen, und denen, deren grund auf die verwaltung, als vormunden, verweser eines andern sache (negotiorum gestoris) imgleichen, wenn man eine sache zurückfodert, die der andere zwar mit rechte besitzet, iedoch die substanz der sache erhalten muß.

I. Bei disen händeln tritt die eidliche specification an den platz des nicht gefertigten inventarii, folglich wird der, welcher rechnung zu thun hat, darzu gelassen, ausser bei unmündigen und die deren rechte haben, als wider die in litem geschworen wird.

II. Wer sich der rechnungs ablegung wegert, wider den schwöret man in litem, von Wernher P. 8 obs. 434.

III. Wenn gleich die rechte iemanden das inventarium oder die eidliche specification erlassen, z. e. dem vater wegen seiner kinder vermögen; so muß er dennoch ein verzeichnis davon einliefern, in betracht sonst das urthel ohne wirckung verbleiben würde.

IIII. Nur wegen der universal und general klagen, nicht aber aus den besonderen, ist man zum inventario verbunden.

§. 1743.

Die einliferung des inventarii benimmet dem gegener nicht die erlaubnis, errinnerungen zu machen, und die mängel desselben anzuzeigen, auch dise zu bescheinigen. Ist diß geschehen; so muß der widertheil wegen solcher gebrechen haften.

I. Die bescheinigung der mängel geschihet nach befinden entweder durch den eröfnungseid dessen, der das inventarium eingereichet hat, oder durch zuschibung des haubteides, L. 22 § 10 C. de iure deliber, wobei nicht einmal die mängel insbesondere anzugeben nötig ist.

II. Dem vater mag der sohn disen haubteid nicht zuschiben, imgleichen dem, welchen der testirer vom eide befreiet wissen will. Es könten denn besondere mängel des inventarii angegeben werden, daß diß oder jenes ausgelassen worden wäre, Schaumburg in der praxi iudiciar. s. 294.

IIII. Wo man bei dem verweser einer fremden sache entweder einen betrug oder eine fahrlässigkeit wahrnimmet; da hat die eideszuschibung platz, von Berger in der oecon. iur. lib. 2 tit. 4 § 50 nota 9.

§. 1744.

Wenn der grund der rechnung, nämlich das inventarium oder die eidliche specification berichtiget ist; so muß der verlustigte seine rechnung und zwar die einname, und die ausgabe, auf die art und weise, wie ich im **unterrichte** § 846 a. u. f. gezeiget habe, einrichten und rechtfertigen.

I. Eine rechnung übern bausch und bogen zu verfertigen, wie der hr. von Voltaire vom schatzmeister des königes in Schweden Carls des XIIten dises leben s. 227 meldet, gehet nicht an. Diser hatte 60000 rthlr. eigenommen: Die ausgabe bestand darin: „ 1) für die Schweden und Janitscha„ ren habe ich ausgegeben 10000 rthlr., 2) das übrige habe ich ver„ brauchet.

II. Wären dergleichen unförmliche rechnungen dennoch abgehöret und gebilliget worden; so können sie dennoch wieder untersuchet werden, Nevius P. 8 dec. 21.

III. Wer die anderweite untersuchungen einer rechnung verlanget; derselbe muß zuvörderst, daß sie behörig nicht abgeleget worden sey, beibringen, Nevius P. 8 dec. 18, Schaumburg am a. o. s. 295.

§. 1745.

Was eine rechnung?

Die rechnung begreifet die einname und ausgabe, und zwar iede post unter einer gewissen zifer, damit, wenn errinnerungen darüber gezogen werden, man nicht die ganze post dahin schreiben dürfe, sondern nur die zale auf dem blatte = = anzihen könne. Die einnamen und ausgaben müssen grrechtfertiget werden. Denn einem rechner wird nicht geglaubet, und wenn er schon zur rechnung verpflichtet worden ist, so passiret dennoch unter 12 bis 15 kreutzern, nichts ohne belege; gestalt kein ordentlicher beweiß bei der rechnung erfo=

erfodert wird. Nach eingereichter rechnung fertigen der richter, oder z. e. des unmündigen nächste verwandten, mängel, welche dem rechner mitgetheilet werden, um sich zu verantworten. Nach befinden wird darüber repliciret, und denn gesprochen, auch der rechner gemeiniglich zur eidlichen bestärckung der strittigen post angewießen.

Zweihundert und fünfter titel.

Von der befolgung (parition) eines urthels, oder was dessen kraft hat.

§. 1746.

Wenn die unterligende partei dasjenige befolget hat, was ihr rechtskräftig zu thun auferleget worden ist: so heißet diß, dem urthel, mandate oder rescripte (pariren) geleben.

§. 177.

Der hierzu anberamte termin ist beim reichshofrathe von zwenen monaten.

§. 1747. a.

Alles was unter die erweißlichen schäden und unkosten gehöret, und seinen gewissen wehrt hat, dasselbe gehöret mit zur befolgung. Was aber sich nicht schätzen lässet; das gehöret zur besondern ausfürung.

§. 1747. b.

Die gelebung muß vom verlustigten theile schriftlich angezeiget, und, dafern sie zweifelhaftig ist, dem gegener zu seiner erklärung mitgetheilet werden. Erkläret sich diser nicht; so bedeutet man ihn, daß im unterbleibungsfalle die gelebung für hinreichend angenommen werden solle.

§. 1747. c.

Ist die gelebung nicht hinlänglich; so wird vom reichshofrathe eine

eine neue gelebungsfrist anberamet. Geschihet die paritionsanzeige bedingungs weiße; so wird solche für pur anerkläret.

§. 1747. d.

Auch wird der überwundene im possessorio zum petitorio eher nicht gelassen, bis er beigebracht hat, daß das possessorium von ihm befolget worden sey. Gleiche bewandnis hat es mit einklagung der zur besonderen ausfürung verwießenen gegenfoderung, als wormit er nicht gehöret wird, bis er seine gelebung beglaubiget hat.

§. 1747. d.

Eine bloße wörtliche erklärung zur befolgung ist nicht genug. Jedoch kan sie dem gegener zu seiner nothdurft mitgetheilet werden. Siehe hrn. G. R. **Mosers grundsätze des R. H. R. praxis** s. 408.

Zweihundert und sechster titel.

Von der hülfe wider die aus einer besonderen klage vertheilten, und zwar die etwas unterlassen sollen.

§. 1747. e.

Gleichwie es keiner execution wider den, welcher im urthel von der besondern klage (actione singulari) entbunden worden ist, bedarf; also wird derjenige, welchem, etwas nicht zu thun, auferleget worden ist, eigentlich nicht exsequiret; sondern es ist ihm die unterlassung einer handlung nach vorschrift des **R. A.** 1654 § 162, bei strafe anzubefelen. Im falle nun der sachfällige darwider handelt; so bittet der siger, daß jener nunmehr in die strafe fällig erkläret werde.

§. 1747. f.

Bei der confessoria und negatoria und dem possessorio hat die vorstandesleistung statt, und wenn dise der sachfällige nicht leistet; so wird der siger zum eide in litem gelassen, l. 7 und 17 D. si seruit. vindic.

vindic., **von Wernher** P I obs. 290. Auf diſe art muß derjenige, von welchem wir eine beleidigung wahrſcheinlich zu befaren haben, den vorſtand nicht zu beleidigen leiſten, **R. A.** am a. o.

Zweihundert und ſibenter titel.

Von der hülfe wider den, welcher aus einer beſonderen klage etwas thun muß.

§. 1747. g.

Derjenige, welcher etwas zu thun angewießen worden iſt, und es ſtehet in ſeinem vermögen, es zu leiſten, muß daſſelbe ſträcklich, bei namhafter geld- oder gefängnisſtrafe, bewircken; iedoch iſt dem ſiger unbenommen, damit der widerwille des verluſtigten theiles ihm nicht zum ſchaden gereiche, um das intereſſe zu bitten.

§. 1747. h.

Vermag aber der unterligende wegen ſeiner ſchuld oder bosheit die that nicht zu leiſten; ſo muß er ebenfalls das intereſſe dem ſiger vergüten. Damit nun diß herauskomme; ſo läſſet man den überwinder allenfalls zum eide in litem.

§. 1747. i.

Soll der verluſtigte theil eine ſache hergeben oder ausantworten; ſo wird ihm, es mag die klage perſönlich oder dinglich ſeyn, aufgegeben, die ſtrittige bewegliche ſache, die er beſitzet, ſofort herauszugeben, **von Wernher** P. 7 obs. 11. Jedoch pfleget man ein den gerichten eine friſt von 8 bis 14 tagen dißfalls anzuberaumen, befolget er diſe nicht; ſo läſſet der richter die ſache holen und ſtellet ſie dem ſiger zu. Bei unbeweglichen ſachen wird der überwundene, im nicht befolgungsfalle, ausgewießen, und der ſiger eingeſezet.

§. 1747. k.

Dafern er aber aus arger liſt oder verſehen die ſache zu liefern auſſer ſtande iſt; ſo wird bei dinglichen und perſönlichen klagen wider ihn des intereſſe halber in litem geſchworen.

§. 1747. l.

Auſſer der herzugebenden ſache kömmt es auch auf die nutzungen an. Und da iſt es rechtens: daß, wer eine fremde ſache verwaltet hat, rechnung von den nutzungen zu thun gehalten ſey. Darneben wird es (auſſer dem inventario §. 1742 IIII.) damit gehalten, wie oben §. 1745 erwänet worden iſt.

§. 1747. m.

Die ſchäden, welche an der auszuantwortenden ſache angeblich geſchehen ſeyn ſollen, hat der ſiger zu beſcheinigen. Sind ſie aus gefährde zugefüget worden; ſo läſſet man den überwinder zum eide in litem.

§. 1747. n.

Sollte der ſchaden durch gewalt verhänget worden ſeyn; alsdenn hat der zenonianiſche eid ſtatt, und wird erkannt:

„ daß die fol. = = angegebenen ſchäden, z. e. auf **einhun-**
„ **dert** und **funfzig** rthlr. zu mäßigen ſeyn. Würde nun
„ klägers principal eidlich erhalten, und, daß die ihm durch
„ das unternommene ſpolium zugezogene ſchäden **unter**
„ **diſer ſumme** ſich nicht belaufen, ſchwören, immaßen
„ ihm vor allen dingen zu thun obliget; ſo iſt beklagtens
„ conſtituent, die angeregte einhundert und funfzig rthlr.
„ klägers principalen zu entrichten verbunden.

I. Wo eine argeliſt vorhanden iſt, da hat der eid in litem, und wegen der gewalt der zenonianiſche ſtatt.

II. Ehe der liquidant zu beiden gelaſſen wird; pfleget der richter nach dem gerichtsbrauche, die ſchadenrechnung zu ermäßigen, Krauſe in tract. ſynoptica proceſſus ſ. 172 §. 21.

III. Ob wider den, welcher den eid in litem oder den zenonianiſchen geleiſtet hat, ein beweiß des gegentheiligen, oder daß es ſich anderſt verhalte, platz finde? verneinet Schaumburg am a. o. ſ. 300. Allein die regel iſt, daß in allen geſetzlichen eiden der beweiß des gegentheiligen ſtatt habe.

Zweihundert und achter titel.

Von der hülfsvollstreckung nach den kaiserlichen rechten.

§. 1748.

Wenn iemand nach beschehener krigesbefestigung durch einen rechtsspruch verurtheilet worden war; so pflegete der prätor den verlustigten theil zur gelebung des urthels meistentheils durch die auspfändung in dessen vermögen anzustrengen. Der gerichtsdiner, welcher deshalber **executor** hieß, nahm die sachen des schuldeners in den besitz, und daraus entstand das von den rechtslehrern also beniemte gerichtliche pfand (pignus iudiciale).

I. Jeweilen setzete der prätor den überwinder in den besitz der güter des unterligenden, L. 2 L. 3 C qui pot. in pign.

II. Obschon der prätor öfters auspfänden ließ; so wirckete doch keine auspfändung (pignoris capio) ein gerichtliches unterpfand, wenn nicht der vollstreckung eines urthels halber dieselbe geschahe. Hierzu war also 1) ein ausgesprochenes urthel, 2) daß es vom gehörigen richter herrürete, und 3) daß der besitz von des schuldeners sache wircklich ergriffen worden war, nötig, hr. dr. Schröder de natura et effectibus pignoris practorii atque iudicialis §. 82.

§. 1748. a.

Bei vollstreckung des urthels aus einer dinglichen klage ward die streitige sache durch die gerichtsdiner, welche unterweilen manus militaris hießen, dem siger zugestellet. Bei den persönlichen klagen aber wurde der verlustigte theil ausgepfändet, welches auch geschahe, wenn bei einer dinglichen klage die sache nicht mehr vorhanden, sondern der wehrt derselben zu erstatten war. Schaffete der schuldner keinen rath, so schritte der prätor zum öffentlichen verkaufe der ausgepfändeten sache, nach der art und weise, wie der l. 15 §. 1 u. f. D. de re iud. belehren.

I. Die auspfändung erginge sowol ins fahrnis als die unbeweglichen güter.

Zwei-

Zweihundert und neunter titel.

Von der einweisung oder immißion.

§. 1748. b.

Sobald der verlustigte theil durchs urthel zur leistung verdammet worden ist; so verhänget der richter im versäumungsfalle anvörderst einen arrest in das fahrnis, oder er lässet davon auspfänden, soviel als nötig ist.

§. 1748. c.

Allein die einsetzung in des schuldeners vermögen zur vollzihung eines urthels, weiß von keinem unterschide, unter der einweisung aus dem ersten und andern decrete; sondern diser flüßet lediglich aus der prätorischen einweisung, die aus keinem urthel, sondern wegen ungehorsams oder erhaltung der sache entspringet. Derowegen auch die einweisung wegen eines zu vollstreckenden urthels nur in die noch nicht verpfändeten stücke des schuldeners ergehen darf.

§. 1748. d.

Wenn also iemand entweder in ein ihm allschon verschribenes unterpfand oder in etwas von des schuldeners vermögen, auf vorhergehendes urthel, zur vollstreckung der hülfe eingesetzet wird; so ist diß nichts anders als die Römische auspfändung, worauf der öffentliche verkauf diser stücke erfolget, mithin man dahier an den unterschid zwischen dem ersten und dem andern decrete nicht gedencken darf.

I. Der unterschid zwischen der einsetzung aus dem ersten und andern decrete hat nur bei dem damno infecto statt. Im falle, wenn ein schuldner sichverbarg; so hatte die einweisung aus dem andern decrete überhaubt auch statt, wofern die aus dem ersten vorher gegangen war.

II. Bei der dinglichen klage wurde der überwinder, dessen gegener ungehorsam gewesen war, vom stadtrichter in die von ihm gesuchete sache eingewisen, L. 7 §. 17, 18 D. quib. ex cauls. in possels., hernach bekam er durch

die einweisung aus dem andern decrete den wahren besitz und die macht, die sache zu verkaufen, hr. dr. Schröder am a. o. cap. 1.

Zweihundert und zehnter titel.

Von der gerichtlichen hülfe nach dem heutigen gerichtsbrauche.

§. 1748. e.

Was die hülfe sey?

Die hülfe (exsecution), bedeutet diejenigen mittel, wodurch der richter den unterligenden theil anstrenget, dasjenige zu leisten, was das rechtskräftige verdammungserkenntniß mit sich bringet.

Sie geschihet durch den richter,

I. Niemand darf sich selbsten helfen (§. 1), derowegen muß die hülfe durch den richter vollstrecket werden.

II. Dieweil der richter nicht wissen kan: ob der überwundene dem urthel von selbst folge geleistet hat; so muß er des sigers bitte um die hülfe abwarten, und darf von selbst die exsecution nicht verhängen.

§. 1749.

und setzet ein rechtskräftiges erkenntniß voraus.

Es muß ein rechtskräftiges erkenntniß vorhanden seyn, sonst kan keine hülfsvollstreckung geschehen. Ich sage ein **erkenntniß**. Denn es kan ein urthel, ein beiurthel, ein bescheid und entscheidungsrescript (decisivrescript) seyn.

Ob ein befehl des richters ohne untersuchung dazu hinreiche? Oder ein rescript eines fürsten?

I. Der befehl eines richters, iemanden zu bezalen, wenn derselbe ohne der sachen untersuchung ausgegangen ist, wird für ein rechtskräftiges erkenntniß nicht geachtet, L. 5, 6 C commin. epist. progr., Mevius P. 8 dec. 9 n. 4, Mencken in der tract. synopt. proc. tit. 39 §. 3 s. 467.

II. Gleiche bewandniß hat es mit einem rescripte des fürsten, darin er die hülfe vorzunemen anbefihlet, cap. 2 X. de rescript., L. 2 C. de appell., Mevius P. 4 dec. 116.

§. 1750.

Oder ein ge-

Ein gerichtliches versprechen, wodurch iemand sich zur bezalung einer

einer gewiſſen ſumme anheiſchig gemachet hat, nicht minder das gerichtliche geſtändniß oder angelöbniß, es mag mündlich oder ſchriftlich geſchehen ſeyn, wird einem rechtskräftigen urthel in diſem ſtücke gleich gehalten, **Mencken** am a. o. §. 4, 5. richtliches verſprechen der zalung?

§. 1751.

Die hülfe muß lediglich vom richter geſchehen. Daher die verbindung, darin der ſchuldener ſeinem gläubiger die hülfe eigenes gefallens, ohne eine fernere rechtfertigung und ſonder einigen proceß anzuſtellen, oder **mit** oder **ohne recht** ſich bezalet zu machen, zugeſaget hat, jenem kein recht, ſich ſelbſt zu helfen, gibet. Räumet der ſchuldener den beſitz ſeinem gläubiger gutwillig ein, ſo hat niemand etwas dawider zuſprechen, l. 11 C. de pign. act., L. 3 C. de pign. Widerſetzet ſich aber der ſchuldener der gutwilligen einräumung, alsdenn muß der gläubiger um ein ſtrafgebott nachſuchen, **R. D. A.** 1600 §. 31. Hülfe kan nicht von den parteien geſchehen,

§. 1752.

Der ordentliche richter, welcher das urthel geſprochen hat, thut die hülfsvollſtreckung, arg. l. 15 D. de re iudic., immaßen der nicht gehörige oder zur hülfe rechtens erſuchete oder vom obern dazu angewißene richter (incompetens), nicht für eine oberkeit, ſondern für einen entſetzer gehalten wird, l. 5 C. de iure fiſci, **R. D. A.** 1600 §. 32. ſondern vom ordentlichen richter.

§. 1752. a.

Nach vorſchrift des **R. A.** 1654 §. 160, müſſen die reichsgerichte die hülfsvollſtreckung des verluſtigten theiles oberkeit, wenn er mittelbar iſt, oder den kraißausſchreibenden fürſten übertragen, **von Ludolf** obs. 385. Soll ein apanagirter herr in ſeinem apanagio, darüber das regirende hauß die landeshoheit hat, exſequiret werden; ſo kan die hülfsvollſtreckung niemand als die regirende erſtgeburt verrichten, hr. dr. **Heinr. Wilh. Lehnemann** de ſententiarum ſummorum imperii iudiciorum contra principes apanagiatos exſecutione §. 24 ſ. 57.

1. Daß wider die mittelbare die hülfe durch deren oberkeit geſchehen müſſe; ſolches bezeuget des C. der C. G. O. IIIter th. tit. 57 §. 8, und der R. A. 1654 §. 86.

§. 1753.

§. 1753.

Die geistliche gerichte pflegen die weltliche oberkeit um die hülfe anzugehen, **Gaill** l. obs. 115. Ebener maßen wird der geistliche richter vom weltlichen um die hülfe wider einen geistlichen ersuchet, **Brunnemann** im proc. ciu. cap. 29 n. 10, **von Ludolf** in der comment. system. de iure camer., auctar. VIIII.

§. 1754.

Die höheren gerichte tragen die hülfsvollstreckung meistens andern auf.

§. 1755.

Ist die sache, worin die hülfe ergehen soll, unter anderer gerichtsbarkeit gelegen, so muß der richter den ordentlichen richter zur hülfe rechtens ersuchen.

I. Derjenige, welchem die hülfsvollstreckung aufgetragen wird, heisset der **hülfsvollstrecker** (exsecutor).

II. Disem kömmt keine erkenntniß in der sache zu, L. 8 C. de exsec. rei iud., **Mevius** P. 1 dec. 235 n. 4. Eräuget sich ein zweifel, so muß er den anstand dem ordentlichen richter einberichten. Ueber die schutzreden, welche das urthel bestreiten, kan er ebenfalls nicht erkennen. Hingegen gehören die ausflüchte, welche die sache nicht angehen, oder nach dem urthel annoch vorgeschützet werden können, z. e. die vergleichung, vor ihn, **Gaill** I. obs. 113 n. 8.

§. 1756.

Der ungehorsame theil, dem vermöge des rechtskräftigen urthels etwas zu leisten auferleget worden ist, wird durch die hülfe zur befolgung des urthels angehalten. Dises kan den kläger und den beklagten treffen, z. e. der beklagte ist von der klage entbunden, und der kläger in die kosten v:rtheilet worden. Entrichtet er dise nicht, so ergehet die hülfe wider ihn.

§. 1757.

Lautet das urthel dahin, daß etwas vom unterliegenden theile geleistet werden solle, alsdenn sind, nach vorschrift des **R. A.** 1654 §. 150, dem urthel die exsecutorialien anzufügen, das ist: es wird dem verlustigten theile eine frist gesetzet, binnen welcher er bei vermeidung willkürlicher strafe und der wircklichen hülfe anzeigen solle, wie er dem urthel gelebet habe.

I. Z. e. „dann ist zu vollzihung dises urthels ihm, dem appellanten, und „ zwar, soviel die einräumung der strittigen lehnstücke betrifft, zeit eines, „ zur erstattung der erhobenen nutzungen aber vier monate pro termi„ no et prorogatione von amts wegen angesetzet, mit dem anhange, wo „ er solchem also nicht nachkommen wird, daß er izt alsdann, und dann „ als izt in die strafe 10 marcken löthigen goldes, halb dem kaiserlichen fi„ sco und zum andern halben theile dem appellaten unnachläßig zu bezalen, „ hiermit erkläret seyn, auch der wircklichen hülfsvollzihung halber auf „ derselben ferneres anrufen ergehen solle, was recht ist. Exempel eines solchen urthels.

§. 1758.

Hierauf erfolgen ein oder oft mehrere gelebungsurthel (paritoriá), „ daß der implorat glaubliche anzeige zu thun habe, wie dem am „ eröfneten rechtskräftigen urthel und den angehängten exsecutorialen, „ gehorsamlich gelebet sey, wozu die zeit von 6 wochen pro termino und „ prorogatione von amts wegen angesetzet wird; mit dem anhange, wo „ er solchem also nicht nachkommen wird, daß es alsdann bei der den „ exsecutorialien einverleibeten strafe verbleiben, und das mandatum „ de exsequendo ohne ferneres anrufen gefolget werden solle ꝛc. **von Ludolf** am a. o. §. 191 n. 129. Gelebungsurthel.

§. 1759.

Fruchtet dises nicht, so meldet sich der gewinnende theil um das mandatum de exsequendo, welches darauf erkannt wird: „ist die vom „ imploranten eingereichete bittschrift wegen des mandati de exsequen„ do zu den acten zu registriren verordnet, darauf das gebetene „ mandatum de exsequendo erkannt,“ **von Ludolf** am a. o. §. 192 num. 130. Hülfsgeber.

§. 1760.

Zeiget der implorat binnen der vorgeschribenen frist nicht, wie er dem urthel folge geleistet habe, so ergehet alsdenn nicht allein der strafe halber, sondern auch in der haubtsache die hülfsvollstreckung, **R. A.** 1654 §. 160. Hülfsvollstreckung wegen der strafe und der haubtsache.

§. 1761.

In denen fällen, darin dem verlustigten theile etwas zu **unterlassen** oder etwas **nicht zu thun**/ zuerkannt worden ist, wird demselben ebenfalls eine willkürliche strafe angesetzet, daß er sich des ihm auferlegeten enthalten solle, z. e. den andern in seinem besitze nicht zu stören ꝛc. sondern auch ein kurtzer termin anberamet, daran er vorstand leisten muß, den andern nicht zu stören, oder nicht zu behin- Wie, wenn etwas nicht zu thun erkannt worden?

dern, oder die maße nicht zu überschreiten, oder nicht einzugreiffen, oder nicht zu beleidigen, worauf wegen der verwirckten strafe die hülfe ergehet, R. A. 1654 §. 162.

§. 1762.

Höhere strafgebote.

Widersetzet sich der implorat oder wegert sich der vorstandesleistung, so werden höhere strafgebote wider ihn erlassen, R. A. 1654 §. 162. In der **wahlcapitulation** kaisers Carls des VIten art. 20, und kaisers Franzens des Iten art. 20 §. 11, ist verordnet, daß die reichsgerichte mit der acht wider die ungehorsamen zu verfaren nicht mehr macht haben sollen, sondern in bürgerlichen sachen es bei den gewönlichen Römischen zwangsmitteln sein verbleiben habe.

Acht ist aufgehoben.

§. 1763.

Gewönliche zwangsmittel.

Diese zwangsmittel bestehen entweder in ansetzung einer geldbuße, (§. 1761), l. 9 §. 6 D. ad L. Iul. pecul., l. vn. D. si quis iusdic. non obtemp., oder in der auspfändung, tit. C. de exsec. rei iud., l. 2 C. si in caus. iud. pign., und der darauf folgenden einsetzung (immission), gerichtlichen feilbietnng und zuschlagung, oder dem gefängniße, l. 1 C. qu. bon. ced., l. 9 §. 6 D. ad L. iul. pecul., oder, wenn durch die gerichtsbedienten dasjenige, welches dem gläubiger gehöret, dem schuldener abgenommen wird, l. 68 D. de R. V., l. 3 D. ne vis fiat. Diese letztere gattung wurde die ausserordentliche hülfe genennet, **Carl Bretus** im ord. perantiq. iudicior. ciuil. cap. 44 s. 122.

Dazu brauchten die Römer keine soldaten,

I. Die soldaten brauchete man bei den Römern zur hülfsvollstreckung nicht, L. 8 C. de off. rect. prouinc., L. 1 C. de offic. milit. iud., L. 5 §. 1 C. de iurisd. omn. iud., herr prof. Hommel de manu militari §. 15 u. f. s. 27, van Bynkershoek L. 3 obs. 1, 4 s. 274.

auser zu eintreibung der steuern.

II. Inzwischen wurden ieweilen die soldaten zur eintreibung der kriegssteuern gebrauchet, L. 1 C. de off. praef. aug.

Izo brauchet man krigsvölcker dazu.

III. In Teutschlande werden, vermöge des C. der C. G. O. IIIten th. tit. 57 §. 11 u. f. und der exsecutionsordnung vom jahre 1555 §. 56 u. f. die kraißvölcker zur hülfsvollstreckung gebrauchet.

§. 1764.

Von amts wegen wird die hülfe nicht vollstrecket,

Um die hülfe muß der richter vom gewinnenden theile ersuchet werden, immaßen er solche von amtes wegen nicht thut, arg. l. 4 §. 8 D. de damno inf.

I. Bei-

I. Ein beiurthel kan der richter von amtes wegen vollstrecken, z. e. wenn er einen rechtstag zur abschwörung des eides von selbsten ansetzet (§. 1743). ausser in beiurtheln.

§. 1765.

Ein anwalt kan ohne besondere vollmacht hierzu keine hülfe suchen, arg. l. 39 D. de procur., gestalt die hülfsvollstreckung sonst nichtig ist, **Mencken** tract. syn. process. tit. 39 §. 6 f. 470, auch durch angelobung, das geschehene für genehm zu halten, nicht giltig wird, **Rivinus** tit. 5 enunt. 48. Ein anwalt kan die hülfe ohne vollmacht nicht suchen.

§. 1766.

Die bitte um die hülfe kan schriftlich und auch wol mündlich geschehen, wenn dise ansuchung nämlich zum protocolle gegeben wird, **Mencken** am a. o. Man kan sie mündlich und schriftlich suchen.

I. Z. e. „ demnach beklagter N. N. dem am = = dises jahres zwischen mir „ und ihm eröfneten und nunmehro die kraft rechtens ergriffenen urthel zu „ schuldiger folge, die eingeklagten 30 rthlr., alles gütlichen erinnerns ungeachtet, nicht bezalet hat; So gelanget an diselben mein dienstliches bitten, sie wollen dem beklagten die zalung auferlegen, und wider denselben „ mit der hülfe gebürend verfaren, hierüber ꝛc., **Martini** im comm. for. tit. 39 n. 92 f. 182. Wie es schriftlich geschehe?

II. Oder: Nachdem das jüngsthin in sachen meiner, klägers an einem, wider N. beklagten am andern theile eröfnete endurthel die kraft rechtens erreichet hat; beklagter aber das in frage gekommene hauß in der güte anwalts principalen nicht abtretten will. Als bittet nunmehr klagender anwalt, daß endlich wider ermeldten beklagten mit der hülfe verfaren, und ihm die abtrettung desselben binnen 14 tagen bei vermeidung der (eximißion) aussetzung auferleget werde. Hierüber ꝛc.

Zweihundert und eilfter titel.

Von der eintheilung der hülfe.

§. 1767.

Die hülfe ist entweder die ordentliche oder ausserordentliche (§. 1763), Bretius am a. o. Hülfe ist ordentlich oder ausserordentlich.

§. 1768.

Wider die person oder sache.

Sie gehet entweder wider die person, oder auf die sachen des verlustigten theiles. Jenes geschihet, wenn z. e. in wechselsachen dem schuldener die wache gesetzet, und er so lange im arreste behalten wird, bis er sich dessen entbrochen hat.

Zweihundert und zwölfter titel.

Von der bei der hülfe zu beobachtenden ordnung, und zwar von der auspfändung am fahrniße.

§. 1769.

Auspfändung.

Wo der siger vorher aus einem pfandrechte etwa nicht geklaget hat, folglich kein pfandrecht oder keine sache abzutreten ist, alsdenn ergehet die hülfe zuerst in die beweglichen güter, oder das fahrniß, vermittels der auspfändung oder des arrestes.

I. Im falle das urthel auf die ausantwortung einer sache nicht lautet, auch kein pfandrecht vorhanden ist, so geschihet die hülfe zuförderst in die beweglichen güter, L. 15 §. 2 u. f. D de re iud., immaßen der richter darauf zu sehen hat, daß der beklagte nicht übern haufen geworfen werde, welches geschähe, wo ihm die unbeweglichen güter nicht verblieben, L. 22 C. de adminiſt. tut.

II. Unter dem fahrniße verstehet man z. e. baares geld, silbergeschirr, gefälletes holtz, getraide, das schon geschnitten ist, die ausbeute, fische in haltern, verfallene renten, u. d. g.

§. 1770.

Was auspfändung sey?

Diſe auspfändung ist eine gerichtliche handlung, da dem beklagten von seiner fahrenden habe soviel weggenommen wird, als zur befriedigung des sigers und erstattung der verursacheten unkosten vonnöthen

nöthen iſt, l. 31 D. de re iud., **Pufendorfs** introd. in proc. ciuil. Bruns. P. 5 cap. 2 §. 1 ſ. 696.

§. 1771.

Vor allen dingen iſt dahin zu ſehen: ob der beklagte baares geld zur ausgabe, nou. 22 cap. 45 §. 1, oder auch zum ſparpfennig habe? l. 79 §. 1 D. de legat. 3. Es mag beſchaffen ſeyn, wie es wolle, oder auch gewidmet ſeyn, wozu es wolle, oder gelöſet ſeyn, wofür es wolle, **Mencken** am a. o. ſ. 515. Vorher aber auf baares geld.

§. 1772.

Im mangel des geldes nimmet man die ſachen von geringem wehrte, welche der beklagte am beſten entrathen kan. Darauf greifet man zu dem goldenen auch ſilbernen geſchirre, und den übrigen koſtbaren ſachen. Endlich ſchreitet man zu den betten, kleidern, ſich bewegenden dingen, als ſchafen, kühen, pferden, l. 15 §. 2 D. de re iud., ſodenn zu den früchten und renten, als betagten pachtgeldern, weiter zum graſe, zu den baumfrüchten u. d. g., **Mencken** am a. o. §. 44 ſ. 517. Sodenn ſachen von geringerem werthe,

§. 1773.

Was iedoch zur handthierung und nahrung des ſchuldeners gehöret, daſſelbe darf nicht eher weggenommen werden, bis ſich veroffenbaret, daß der beklagte weiter nichts an beweglichen ſachen und liegenden gütern, auch ausſtehende ſchulden und gerechtigkeiten im vermögen habe, **Martini** am a. o. tit. 39 §. 7 ſ. 245 n. 30. nicht das, was zur handthierung gehöret,

§. 1774.

Daher geſchahe bei den Römern die hülfe nicht ins gewähr der ſoldaten, arg. l. 14 §. 1 D. de re mil., noch in deren ſold, l. 4 C. de exſec. rei iud., l. 40 D. de re iud. Die exſecution ergehet auch nicht leichtlich in die beſoldung der bedienten, auch werden der profeſſoren, doctoren, geiſtlichen und ſtudenten bücher nicht ausgepfändet, es wäre denn ſonſt kein mittel, dem kläger zu helfen, mehr vorhanden. als gewähr/ beſoldung/ bücher.

§. 1775.

Das zugvieh, die ſchaafe, welche zur dunge des feldes erweißlich nötig ſind, das ſaamenkorn, und was zum ackerbaue erforderlich iſt, mögen auch nicht eher ausgepfändet werden, bis ſonſt ſich weiter Zugvieh/ ſchaafe, ſaamenkorn.

ter nichts vorfindet, l. 8, § 8 und auth. agricultores, C. quae res pign.

§. 1776.

Wie / wenn der beklagte etwas bei seiten schleppet?

Schleppet der beklagte etwas von seinem fahrniße bei seite, so wird er nicht zum eide angehalten, um anzuzeigen, wo sich dieselben befinden, dafern nur noch fahrende haabe oder unbewegliche sachen bei ihm anzutreffen sind.

§. 1777.

Wie / wenn er die kisten nicht aufschlüßen will?

Weiß man, daß der beklagte fahrniß gehabt habe, er verwegert sich aber solches anzugeben, oder die kisten aufzuschlüßen; alsdenn muß er zur eidlichen anzeigung desselben angehalten werden, **Brunnemann** im proc. ciu. cap. 29 n. 27 f. 324.

§. 1778.

Man kan in dem falle zu den unbeweglichen schreiten.

Ist aber noch etwas an den unbeweglichen gütern vorräthig; so greifet man zu disen, und verschonet den beklagten mit dem eide, weil er sich es beizumessen hat, daß er seine farende habe verborgen hat, arg. l. 9 § f. D. ad l. Iul. pecul.

§. 1779.

Ob der sachfällige eines an statt des andern hingeben könne?

Unterdessen kan der verlustigte theil dem siger an statt diser oder jenen beweglichen sache eine andere hingeben, auch mag der richter den gewinnenden theil hierzu nach befinden anhalten. Jedoch darf jener disem kein unbewegliches stück an statt des fahrnisses anweißen, ausser wenn es der obsigende zufrieden ist. In disem falle kan er sich auch ausbedingen, daß eben dasjenige, welches bei der feilbietung des fahrnißes rechtens ist, auch dahier beobachtet werde, arg. l. 23 D. de re iud., **Mencken** am a. o. § 46 f. 519.

I. Bei der hülfsvollstreckung hat der richter dahin zu sehen, damit das eheweib an seiner täglichen notdurft keinen abbruch leide, arg. L. 29 C. de iure dot.

II. Auch kan ein gläubiger nicht begehren, daß er wegen des vormundes in des unmündigen vermögen eingewießen werde. Gleiche bewandniß hat es, wenn ein gläubiger verlangete, daß er wegen seines verstorbenen schuldeners in dessen eheweibes heirats- oder paraphernalgut eingesetzet werde.

§. 1780.

Wie der klä-

Der gläubiger ist nicht schuldig die ausgepfändete farende habe

be anzunemen, sondern es wird solche geschätzet und verkaufet. Diejenigen sachen, welche ihren preiß haben, bedürfen keiner schätzung, sondern es bleibet dißfalls bei dem marckt- und mittelpreiße, arg. l. f. § f. C. de iur. dom. impetr., als z. e. getraide, butter, öl, wein, käse, speck ꝛc.

ger die sachen anzunemen schuldig?

§. 1781.

Andere dinge aber werden vorher geschätzet, und zwar das vieh durch drei fleischer, die schafe durch drei schäfer, die wolle durch drei tuchmacher, das seidene zeug durch drei krämer, die fässer durch drei böttcher, die bücher durch drei buchfürer, die kleider durch drei schneider, die juwelen durch drei juwelirer, die gold- und silbergeschirre durch drei goldschmide, das gewähr durch drei büchsenmacher, die kutschen durch drei sattler, der wein durch drei weinschencken, die hölzerne waaren durch drei schreiner ꝛc. Verlohnete es sich aber der mühe nicht; so kan auch bei geringfügigen sachen ein schätzer genug seyn.

Wer die sachen schätze?

§. 1782.

Dergleichen schätzer müssen hierzu vereidet werden, weil man sonst auf ihre schätzung so wenig als auf einen unbeschworenen zeugen sehen kan, arg. l. 9 C de testib. Man mag aber von ihnen nicht fodern, daß sie von der gewißheit schwören, sondern es ist genug, wenn sie schwören, „daß sie **glauben** und **dafür halten**, „ wie dises der wehrt der sache sey. „

Schätzer müssen schwören.

§. 1783.

Ist iemand zum schätzer von der obrigkeit bestellet, und darzu verpflichtet, so bedarf es des eides nicht, arg. l. 14 C. de iud., imgleichen, wenn die parteien einmütig iemanden dazu vorschlagen.

Ausser, wenn sie verpflichtet sind.

§. 1784.

Nach vorgängiger schätzung hat der gläubiger sich zu erklären: ob er die sache für disen preiß anzunemen gewillet sey? Solchen falles wird sie ihm dafür gerichtlich zugeschlagen, l. 15 § 3 D. de re iud.

Erklärung des klägers: ob er die sachen annemen wolle?

§. 1785.

Verwegert er sich aber die sache für solchen preiß anzunemen, alsdenn kömmt sie zum öffentlichen verkaufe, (auction) wel-

Sonst kömmt es zum verkauf.

welches auch geschehen muß, wo der beklagte mit der schätzung nicht zu frieden ist, oder die sachen vom wehrte sind, z. e. juwelen ꝛc.

I. Die öffentliche feilbitung geschihet entweder vermittels des ausrufes oder öffentlichen anschlages, z. e. „ Demnach, auf ansuchen Johann „ David Heilmanns gläubiger, dessen fahrniß gerichtlich verzeichnet, auch „ von disen um dessen öffentlichen anschlag gebeten worden ist, als hat man „ ermeldte Heilmannische farende habe hierdurch männiglichen zu feilem „ kaufe anbithen wollen. Wer nun etwas davon zu kaufen gemeinet ist, „ der kan sich den ⁄ ⁄ ⁄ auf dem rathause allhier um ⁄ ⁄ uhr einfin„ den, darauf biten und das weitere sich gewärtigen ꝛc.„ Philippi de subhastationibus cap. 2 comm. 14 n. 26 s. 120.

§. 1786.

Wenn der kläger die sache annemen müsse?

Hat der kläger die öffentliche feilbitung nicht verlanget, auch sich kein käufer eingefunden, so muß er die sache für den geschätzten wehrt annemen, l. 21 D. quod met. caus.

§. 1787.

Er darf einen käufer abgeben.

Bei der öffenelichen feilbithung darf er einen käufer abgeben. Bithet aber niemand darauf; so wird ihm die sache dafür zugeschlagen, iedoch hat der beklagte binnen zweien jahren das wiedereinlösungsrecht, l. 3 § 3 C. de iure dom. imp., welches aber wegfället, wenn ein dritter die sache erstanden hat, l. 8, l. 18 C. de distr. pign. (§ 1881)

Zweihundert und dreizehnter titel.

Von der hülfe in des verlustigten theiles unbewegliches vermögen.

§. 1788.

Nach dem fahrniße kommen ligende güter.

Ist soviel fahrniß nicht vorhanden, daß der kläger davon befridiget werden könte, alsdenn greifet man erst zu den ligenden gütern.

§. 1789.

§. 1789.

Vor allen dingen muß man beobachten; ob der kläger eine dingliche klage angestellet habe, vermittels deren er ein hauß, einen acker, eine wiese, einen garten u. d. g. suchet, oder: ob er persönlich oder hypothecarisch geklaget habe? Unterschid unter dinglichen und persönlichen klagen.

§. 1790.

Im erstern falle bittet der kläger um die aussetzung (exmission), und daß er eingesetzet werde (immittiret). Dise einweisung gibet dem kläger einen wahren besitz, und er nutzet die sache als der eigentümer, arg. l. 15 §. 16 D. de damn. inf., **Pufendorf** am a. o. §. 1 s. 704. Einweisung in dinglichen.

I. Die aussetzung ist eine gerichtliche werfung aus dem besitze. Dise eräuget sich entweder auf seiten des beklagten, Suendendörfer in den proc. Fibig. s. 972, oder von seiten des klägers, wenn diser von den nutzungen seine bezalung erhalten hat, oder sie gehet wider einen dritten, Suendendörfer s. 974, Mencken am a. o. s. 537.

§. 1791.

Ist hingegen die hülfe wegen einer persönlichen oder hypothecarischen klage zu vollzihen; so wird der kläger in des beklagten liegende güter, soviel darzu vonnöten, eingewisen, wodurch er ein recht überkömmt, die nutzungen daraus zu erheben, und an der foderung abzurechnen, l. 7 §. 1 u. f. D. de reb. auct. iud. poss., cap. X. vt lit. cont., **Pufendorf** am a. o. s. 704 §. 2. Einweisung in persönlichen klagen.

§. 1792.

Diser einweisung (§. 1791) schreiben die practici folgende wirckungen zu: daß 1) dem kläger ein gerichtliches pfand dadurch gegeben werde, **Mencken** am a. o. §. 58 s. 539, 2) der kläger durch selbige den besitz, und die macht die nutzungen zu erheben, erlange. Er muß aber als ein verwalter für das leichte versehen (levem culpam) haften, und dabei von den nutzungen rechnung ablegen, **Mencken** am a. o. §. 58 s. 539. Wirckungen der einweisung.

I. Um diser beschwerde überhoben zu seyn, kan er den richter, worunter die sache gelegen ist, angehen, damit er einen sequester bestelle, Suendendörfer am a. o. s. 978.

II. Der beklagte kan wider die bestellung eines sequesters mit grunde nicht sprechen, Mencken am a. o. s. 541.

III. Damit der richter wegen des sequesters auſſer verantwortung bleibe, gibet er dem kläger auf, iemanden hiezu in vorschlag zu bringen. Das sicherste ist gegen tüchtigen vorstand iemanden die sache zu verpachten.

§. 1793.

Was man zu unbeweglichen sachen rechne?

Uebrigens rechnet man gemeiniglich zu den unbeweglichen sachen, 1) die ligenden güter, und was diſen anhänget, l. 18 D. de act. emt. 2) die bäume im walde, l. 7 §. 5 D. quod vi aut clam, 3) die mülen, 4) die angehängten räder, und 5) die angemachten mühlsteine, 6) malkasten, 7) das werckgezeug und die vorräthe bei einem hammerwercke, 8) die schiffmülen, 9) die windmülen, 10) die keltern, 11) was von rechts und gewonheits wegen den ligenden gütern verglichen wird, als a) die klagen (actionen), die einem wegen eines unbeweglichen gutes zustehen, l. 15 D. de re iud., l. 17 D. de adq. vel. am. pos., b) alle schuldbrife, welche auf ligende gründe versichert sind, 12) die betten, pfülen, küſſen, leilachen, die in einem gasthofe zu der gastung täglich genutzet werden, 13) die stücke im zeughause und auf dem walle, die mörser u. d. g., 14) die fische in den teichen, welche zum leichen gehalten werden, oder die satzfische, und die, welche in flüßenden wassern sind, 15) die frondienste, 16) das unbetagte erbegeld, 17) die unbetagte renten, 18) die jagt und das zugehör, als garne, auch die englischen hunde, tocken, rüden, spür- leit- jagt- und andere dergleichen hunde, und was sonst zur weidmannschaft gehöret, 19 die fischerei, 20) die gerichtsbarkeit, **Martini** im comm. for. tit. 39 §. 9 f. 254, **Mencken** am a. o. §. 51 f. 527.

§. 1794.

Unterschid wegen der gerechtigkeiten

Allein da man die dinge in bewegliche und unbewegliche theilet, auch weiß, daß die rechte und gerechtigkeiten, sodenn die ausstehende schulden eine dritte gattung ausmachen, l. 15 §. 2 D. de re iud.; so ist dißfalls der nötige unterschid zu beobachten.

§. 1795.

Ligende güter sind nicht zu geringe wegzugeben.

Bei der hülfe in die ligenden güter hat der richter diſe maße zu halten, damit nicht etwa der siger um eine geringe summe geldes ein gantzes gut, das mehr wehrt ist, überkomme.

§. 1796.

Der kläger

Der überwinder hat in ansehung der unbeweglichen stücke, wo kein

kein pfandrecht vorhanden ist, die wahl, daß er in das beste stück die hülfe suchen möge, **Mevius** P. 5 dec. 312.

hat die wahl, das beste anzugeben.

§. 1797.

In die ligenden gründe kan niemand die hülfe vollzihen, als derjenige richter, worunter solche gelegen sind, wie denn auch diser dabei nach denen gesetzen, welche bei ihm wegen der hülfe vorgeschriben sind, sich lediglich richten muß, **Textor** in der praxi iudic. P. 1 cap. 14 n. 34 f. 85.

Welcher richter an liegende gründe die hülfe vollziehe?

§. 1798.

Wäre inzwischen die einweisung von dem nicht gehörigen richter (incompetente) geschehen, so hat der eingesetzete nichts desto weniger ein recht, die sache zu behalten (ius retentionis), **Brunnemann** im proc. ciu. cap. 29 n. 5 f. 318, **Martini** am a. o. §. 19 n. 26 f. 304.

Wirckung der einweisung eines nicht gehörigen richters.

Zweihundert und vierzehnter titel.

Von der hülfe in die ausstehenden schulden und gerechtigkeiten.

§. 1799.

Reichen die liegenden güter nicht zu; so kan sich der überwinder an des verlustigten theiles ausstehende schulden und gerechtigkeiten halten.

Schulden und rechte.

§. 1800.

Zu disen schreitet man um deßwillen zulezt, weil die hülfe dahir in eine fremde sache geschehen muß, auch wegen deren beitreibung einige schwirigkeit sich darleget, indem der kläger alsdenn mit mehreren als mit einem beklagten zu thun bekömmt, **Martini** am a. o. tit. 39 §. 17 n. 2 f. 302.

Warum man dazu zulezt schreite?

§. 1801.

Wie die hülfe in schulden geschehe?

Unterdessen hält der richter den beklagten anförderst zur ausantwortung der schuldverschreibung an, arg. l. 1 C. de donat.; sodenn wird dem schuldener anbefolen, an seinen gläubiger weder den haubtstul noch die zinßen, bei verlust des ersatzes, zu entrichten, oder das geld gegen quittung gerichtlich zu hinterlegen.

§. 1802.

Wenn keine schuldverschreibung vorhanden?

Ist keine schuldverschreibung vorhanden, so wird dem schuldener, wie bereits erwänet worden ist, die zalung an seinen gläubiger untersaget.

§. 1803.

Klage wider des beklagten schuldnern.

Der siger kan auch wider des überwundenen schuldenern klage erheben, **Mencken** am a. o. s. 603.

§. 1804.

Der beklagte kan dem kläger seine schulden anbiten.

Gibet das urthel keine gewisse maße, oder es ist keine ausdrückliche verpfändung vorhanden, alsdenn kan der schuldener dem gläubiger anbiten; daß die hülfe in seine ausstehende schulden geschehe, wenn nur dise richtig und ohne sonderbare mühe, sonder hülfszwange und ohne kosten leichtlich einzubringen sind.

§. 1805.

Hülfe wider unmündige gehet erst in die schulden.

Wenn aber wider unmündige die hülfe ergehet, so muß dise erstlich in die schulden ergehen, ehe man deren ligende gründe angreifet, l. 5 §. 9 D. de reb. eor. qui sub tut. Wider einen unmündigen, der keinen vormund hat, mag keine hülfsvollstreckung mit bestande unternommen werden.

§. 1806.

Die schulden müssen klar und leicht einzutreiben seyn.

Der kläger ist nicht schuldig andere, denn klare und leichtlich einzutreibende schulden anzunemen, wenn gleich der vormund zu tragung der gefahr und unkosten sich erböte, **Philippi** am a. o.

1. Ertheilet der richter einen bescheid, daß der unmündige bezalen solle, man hat aber schon vorgestellet, daß eine veräusserung geschehen müsse, so bedarf es keiner besondern richterlichen einwilligung zur veräusserung (decreti de alienando), sondern diß ist ein stillschweigendes veräusserungs-decret.

§. 1807.

Wenn die

Der richter kan auch eine schuldverschreibung, welche sich nicht vor-

vorfinden will, der kläger aber darin die hülfe erstanden hat, für todt erklären (mortificiren), **Mevius** P. 6 dec. 194, **anleitung** §. 436. schuldverschreibung für todt zu achten?

§. 1808.

Uebrigens ist noch zu mercken, daß, wenn der richter bei vollzihung der hülfe die obbemeldte ordnung nicht beobachtet, der gantze handel als nichtig dahin falle, l. 3 C. de exsec. rei iudic., **Mevius** P. 3 dec. 53. nichtigkeit, wenn die ordnung nicht beobachtet wird.

§. 1809.

Die hülfe mag im Reiche für vollstrecket, wie in Sachsen geschihet, nicht gehalten werden, ausser nur in dem falle, wenn der beklagte durch sein boßhaftes bezeigen diselbe verhindert, l. 12 §. 2, l. 13 D. de reb. auctor. iud. possid., **Brunnemann** im comment. ad D. tt. 11 §. 1173, z. e. derselbe appellirete wider deren vollzihung, **Barth** im hodeg. for. §. 556. wegen boshaften bezeigen des beklagten wird die hülfe vollstrecket gehalten.

Zweihundert und funfzehnter titel.

Von den bei der hülfe zu beobachtenden zeiten.

§. 1810.

Die bei den Römern der hülfe halber vorgeschribenen fristen werden nicht mehr beobachtet, sondern es kömmt auf das ermessen des richters hierunter lediglich an. An der cammer hat man die ehemalige allgemeine Teutsche frist von sechs wochen und dreien tagen beibehalten, **Gaill** I. obs. 113, **Hiltrop** im proc. iudic. §. 887 n. 56.

Zweihundert und sechzehnter titel.

Von demjenigen, welchem die hülfe entweder anbefohlen, oder ihm commißionsweise aufgetragen, oder dem richter, welcher darum ersuchet worden ist.

§. 1811.

Gleichwie derjenige richter, welcher das urthel gesprochen hat, sobald der obsigende ihn darum angehet, solches vollzihen muß, keines weges aber sich von amtes wegen der hülfe anmaßen darf; also eräuget sich öfters der fall, daß die sachen, worin dem kläger verholfen werden soll, unter eines andern gerichtsbarkeit gelegen sind, inzwischen es nicht angehet, daß die partei sich an disen wende, und von ihm die hülfe begehre; so ist nötig, daß derjenige richter, welcher in der sache gesprochen hat, auf die wege gedencke, wie dem kläger zu seinem rechte verholfen werde. Wegen der hülfsvollstreckung der cammergerichtsurthel gibet der R. A 1654 §. 160, imgleichen §. 15 und 17 auch 86 klare maße, daß nemlich dem kraißausschreibeamte, worunter der verlustigte unmittelbare theil gehöret, die hülfsvollstreckung gebüre: derowegen ein ieder anwalt, der die hülfe suchet, das kraißausschreibeamt benennen muß, welches die execution vollzihen soll, G. B. vom 18ten märtz 1697. Den kraißausschreibenden fürsten wird die execution durch einen gebotsbrif (mandatum S. C. de exsequendo) anbefolen.

§. 1812.

Wegen der mittelbaren unterthanen müß die hülfe von derjenigen oberkeit, welche das vorige urthel ausgesprochen hat, vollzogen werden, C. der C. G. O. IIIter th. tit. 57 §. 8, mithin müßen die reichsgerichte diser die vollzihung derselben übertragen.

§. 1813.

Ob das cammergericht, im falle gefahr beim verzuge haftet, einem mitglide desselben kraißes, worin der verlustigte theil gesessen ist, die hülfsvollstreckung übertragen könne? darüber ist in der sache von Gleichen wider Sachsen Coburg-Meiningen gestritten worden, indem die cammer dem herzoge zu Sachsen-Gotha, mit vorbeigehung des kraißausschreibeamtes, die exsecution wider Meiningen aufgetragen hatte. Die cammer fußete auf den §. 17 des **R. A.** 1654.

§. 1814.

Daher halte ich dafür, daß der §. 160 des **R. A.** 1654 aus dem §. 17 zu erläutern sey, wenn nämlich die frage vorfället: ob, wenn die kraißausschreibenden fürsten entweder nicht exsequiren können, oder nicht wollen, sofort auf ein benachbartes kraißausschreibeamt, sondern einem andern stande oder mehreren die hülfsvollzihung aufzutragen sey (§. 1813).

I. Was für ursachen einen richter verdächtig machen; eben diselben behindern einen kraißausschreibenden fürsten an übernemung der hülfsvollstreckung.

II. Derohalben mögen zwene catholische kraißausschreibende fürsten keinen evangelischen kraißstand ohne zuzihung eines gleichmächtigen evangelischen exsequiren.

§. 1815.

Gehet die hülfe wider einen der kraißausschreibenden fürsten; so verrichtet selbige der andere kraißausschreibende fürst, **Graß** de iure exsequendi in imperio cap. 4 §. 8. Dafern ein kraiß sich zu schwach finden sollte; alsdenn werden einer, zwene oder dreie benachbarte kraiße mit darzugezogen, **Osnabrückischer fridensschluß** art. 16 §. 2, **R. A.** 1654 §. 15, **R. A.** 1555 §. 56 und 104.

I. Im 16ten bande der electorum iuris publici s. 328 u. f., ist von einer hülfsvollstreckung mehrerer kraiße zu lesen. Als die kraißvölcker durch dessen mannschaft, welcher exsequiret werden sollte, eindringen wollten, ging es von seiten der kraißvölcker auf ein bajonet-fällen, wodurch 3 pferde tod gestochen und verschidene andere, wie auch unterofficiers und gemeine verwundet wurden. Darauf umringete der gegentheil die kraißvölcker. Dise hilten eine halbe stunde, und beide theile sahen einander an. Endlich zogen die kraißvölcker lincker hand ab.

Zwei-

Zweihundert und sibenzehner titel.

Von der hülfsvollstreckung der reichshofräthlichen erkenntniße.

§. 1816.

Die hülfsvollzihungen welche der reichshofrath erkennet, betreffen 1) entweder die urtheile der austräge, 2) der unterrichter, 3) der reichsdeputation, 4) wegen eines letzten willens, und 5) die von ihm ausgesprochenen urtheile oder erkannten hülfsgebote (mandaten)

§. 1817.

Die hülfsvollzihung findet nicht platz, wenn 1) nicht ein urthel oder etwas disem gleichendes ergangen, 2) diß eröfnet, und 3) dem verlustigten theile bekannt gemacht, auch 4) von disem nicht befolget worden ist.

§. 1818.

Der kaiser und sein reichshofrath glauben, daß sie zur vollstreckung eines urthels commission auftragen könnten, wem sie wollten, **von Andlern** IIten bandes Iter th. der constitutionum imperialium s. 484.

§. 1819.

Allein der § 55 des 5ten art. im **G. K. S.** gebeut dem reichshofrathe, daß er nach der cammergerichtsordnung sich strächlich achten solle. Derselbe hat auch aus reifem grunde die daselbst als ein wahres suspensivmittel feste gestellte supplication in eine cammergerichtliche revision verwandelt, mithin die suspensiv-wirckung selbiger benommen, unterm scheine, daß die revision an der cammer keine suspensiv-wirckung habe. Gleichwie aber der reichshofrath das cammergerichtliche verfaren zu seinem behufe nicht blos annemen kan, sofern es ihm etwa vorträglich deucht, also muß er auch in disem stücke die verbesserte cammergerichtsordnung, das ist, den jüngsten

K. A. sträcklich befolgen und also für eine maasregel achten, bevorab der kaiser in der **wahlcapitulution** art. 16 § 6, art. 12 § 5 und art. 17 § 1 zur beobachtung der **exsecutionsordnung** sich verbindlich gemachet hat, imgleichen der **O. K.** art. 17 § 7 die reichsgerichte lediglich auf die reichssatzungen in disem stücke weißet. Auch mag nicht gesaget werden, daß der kaiser in den alten zeiten durch seine commissarien exsequiret habe, in betracht man bei dem verfaren wider Heinrichen den löwen, herzogen zu Sachsen und Baiern, 1) das fürstenrecht, 2) den bann der geistlichen und 3) die vollzihung der stände wider selbigen wahrnimmet, hr. graf **von Bünau** im **leben kaisers Friderichs des** Iten s. 264, **Barre** in den **geschichten von Teutschlande** IIIter band s. 723 und 729. Anderer beispile vorizo nicht zu gedencken; so befremdete es den herzogen zu Wirtemberg sehr, daß der kaiser Rudolph der IIte im jahre 1607 dem herzoge in Baiern wider die reichsstadt Donauwerd die hülfe auftrug, wie **Fabers beständige information** mit mehrern besaget. Nicht minder entstand ein großer lerm, als im jahre 1697 das Nidersächsische kraisausschreibeamt, Brandenburg, Schweden, Bremen und Braunschweig-Zelle, sich darüber beschweret erachteten, daß der kaiser Leopold durch den grafen von Eck den herzogen zu Mecklenburg-Schwerin in den besitz der Mecklenburg-Güstrauischen landen sezete, der Schweden-Bremische oberst-lieutenant vn Klinckowström aber, welcher die kraisvölcker anfürete, nicht nur den herzogen zu Mecklenburg aus dem besitze sezete, sondern auch den grafen von Eck aus dem schlosse und der stadt Güstrau schaffete. Der handel stehet in **Kinkens leben des kaisers Leopolds** s. 1285 und 1311.

§. 1820.

Hat ein richter in der stände landen ein urthel ausgesprochen, und will nicht exsequiren, so ist er entweder ein oberrichter oder ein unterrichter. Jenem pflegen solche die reichsgerichte befehlsweiße aufzutragen; disem sein oberer, **Barth** am a. o. s. 391. Ein unterrichter aber muß den andern dißfalls zur hülfe rechtens vermittels der requisitorialien schriftlich ersuchen, **Barth** hodeg. for. s. 390.

Wie sie vom oberrichter

und wie sie vom unterrichter geschehe?

1. Wonet der beklagte unter des richters gerichtszwange nicht, hat aber güter unter demselben, alsdenn ist die ersuchung eines andern richters nicht nötig, arg. L. 1, D. de iurisd., Umm disp. 23 n. 6.

Wenn die ersuchung nicht nötig?

§. 1821.

Was der executor sey?

Denjenigen, welchem die hülfe aufgetragen worden ist, nennet man den **executor.** Diser darf sich nicht als einen richter in der sache auffüren, l. 6, 8 C. de re iudic., noch weniger aber über die sache selbst eines erkenntnisses sich anmaßen, l. 75 D. de iud., **von Ludolf** obs. 120 n. 3 f. 55, derowegen er auch über keine ausflüchte, welche wider das urthel gelten, sprechen kan. Hingegen, was die art und weise der hülfe betrifft, darüber hat er allerdings zu erkennen, auch wenn die schuzreden klar sind und die hülfe hemmen, mit diser in ruhe zu stehen, **Martini** am a. o. tit. 39 § 1 n. 28.

§. 1822.

Wie: wenn der ersuchte richter saumselig ist?

Ist der ersuchte richter saumselig in der hülfe, oder die berufung erloschen, so wird vom oberrichter auf anmelden des sigers ihm bei vermeidung willkürlicher strafe, solche zu bewircken, auferleget, **von Ludolf** obs. 120 n. 2. Ist er ein auswärtiger, alsdenn wird an dessen obern deshalber geschriben, **von Ludolf** obs. 120 f. 57 n. 11, welches man, compaßbrife oder requisitorialien ergehen lassen, nennet, **eben derselbe** f. 62. Immittelst muß dergleichen zaudernder richter dem siger für den schaden haften, arg. l. 29 § 7 D. ad l. aquil. Beredet er den obsigenden wegen der hülfe in ruhe zu stehen, und eräuget sich indessen über des beklagten vermögen ein concurs, so kan sich der gewinnende theil seines schadens am richter ebenfalls erholen, **Mencken** am a. o. § 15 f. 484.

Zweihundert und achtzehnter titel.

Von der hülfsvollstreckung bei den höchsten reichsgerichten.

§. 1823.

Von der hülfe bei den reichsgerichten.

Von der hülfe bei den reichsgerichten zeugen das **C. der C. G. O.** III th. tit. 57 und der **R. A.** 1654 § 160, 161, 162, die wahl-

wahlcapitulation kaisers **franzens** des Iten art. 17 § 1, art. 12 § 35, der **Osnabrückische fridensschluß** art. 16 § 2, und insonderheit die **executionsordnung** im **R. A.** vom jahre 1555 § 33 u. f. und der **visitationsabschid** vom jahre 1713 § 83, der **von Ludolf** obs. 385 f. 373 u. f. im IIII bande.

I. Die hülfe, welcher die reichsritterschaft in der ständen landen sich anmaßet, ist ungiltig, herr reichscammergerichtsbeisitzer von Cramer de executione, quam nobilitas immediata in territoriis statuum sibi vindicat, f. 20 u. f.

II. Ein hülfsgebot gehet nicht an den beklagten. Ist aber ein unmittelbarer aus einer mit hülfsworten versehenen urkunde (clausula executionis) belanget, und er wird zur zalung vertheilet, nennet man dises ein mandatum executoriale. Executorialmandat.

§. 1824.

Der kaiser pfleget vermittels eines rescriptes die execution etwa also zu übertragen: „ als gesinnen wir an euer (andacht) und libden „ hiermit gnädigst, daß sie auctoritate nostra caesarea dem be„ klagten noch einen zwei monatlichen termin zur zalung anberamen, „ bei deren unterbleibung aber denselben und zwar auf seine eigene „ kosten executive darzu anhalten, und wie solches geschehen, in zeit „ zwener monaten berichten mögen.

§. 1825.

In Italien wird es wegen der umittelbaren vasallen also gehalten, daß einem benachbarten die hülfsvollzihung aufgetragen werde. Wie es in Italien gehalten werde?

§. 1826.

Wendet die partei bei den hülfsvollzihern vor, was maßen sie bei einem der reichsgerichten vorstellung gethan habe, und begehret demnach, mit der hülfe in ruhe zu stehen; so hat der commissarius sich an sothanes vorgeben ordentlicher weise nicht zu kehren. Ob eine vorstellung beim reichsgericht die hülfe hindere?

§. 1827.

Die widersetzlichkeit soll, besage des **R. A.** vom jahre 1654 § 15 mit der acht bestrafet werden. Ob man nun wol dises nicht beobachtet; so wird iedoch alsdenn die im urthel angedrohete strafe mit eingetriben (§ 1757), worauf man sonst bei der hülfsvollstreckung nicht sihet, gestalt denn auch dem richter unbenommen ist, die angedrohete strafe zu ermäßigen, **von Ludolf** obs. 115 im II bande. Strafe der widersetzlichkeit.

I. Sotane strafen werden durch marcken goldes oder silbers angedeutet. Eine marck goldes aber thut 96 rthlr., und eine marck silbers 8 rthlr. beides an Was eine marck goldes oder silbers?

an gangbarer müntze, ungeachtet sothane rechnung nicht richtig scheinet, von Ludolf obs. 116 s. 26, gestalt zur zeit des jüngsten K. A. der thaler soviel that, als izt ein harter thaler beträget. Nicht zu gedencken, daß noch unausgemachet sey: ob die marck goldes nur 96 rthlr. ausmache, und eine marck silbers 8 rthlr. gelte?

II. Von der marck habe ich in den anmerckungen über das staats und kirchenrecht §. 452 und 530 u. f. gehandelt.

III. Es waren zweierlei marcken, von geprägtem und ungeprägtem silber. Jene hieß eine marck pfennige. Die ungeprägete nennete man die löthige marck, sintemal dise marck aus 16 lothen bestand, hr. prof. Köhler im XIten th. der münzbelustigung, hr. vicecanzler von Praun in der nachricht vom Teutschen münzwesen s. 71.

Zweihundert und neunzehnter titel.

Vom gerichtlichen verkaufe oder der subhastation.

§. 1828.

Verfaren der Römer bei gerichtlichen pfanden.

Nach der vorschrift des Römischenrechtes konte ein gerichtliches pfand nicht anderst, dann durch die oberkeit verkaufet werden. Zu disem ende wurden dem beklagten vier monate zur bezalung anberamet, l. 2, l. f. C. de vsur. rei iud. Ließ derselbe dise frist, ohne die zalung zu leisten, verstreichen, so griff die oberkeit nach den pfanden, und dafern der beklagte binnen zwenen monaten nicht zalete, schritte der richter zum verkaufe (subhastation), l. 31 in f. D. de re iud., l. 1 C. si in caus. iud. Gab sich kein käufer an, wurde der gläubiger zum kaufe gelassen, l. 2 C. si in caus. iud. Wolte derselbe aber das pfand nicht erstehen, alsdenn ward er in den besitz desselben gesetzet, l. 3 C. de exsec. rei iud., und endlich ihm das eigentum davon zugeschlagen, l. f. C. si in caus. iud. War aber das pfand mehr, als die schuld betrug, wehrt, so muste die übermaße

maße dem schuldner zugestellet werden, l. f. §. 4 C. de iure donat. impetr., **Westenberg** in den princip. D. l. 20 tit. 5 §. 34.

§. 1829.

Wie die vergantungen bei den Römern geschehen?

Dise verkäufe geschahen zu Rom öffentlich im foro oder capitolio, **Pitiscus** im lexico antiquit. Romanar. II. th. f. 870, **Sigonius** de antiquo iure populi Rom. l. 1 cap. 11 f. 149. In Römischen rechten finde ich davon folgendes verordnet: daß nämlich die zu verkaufenden sachen angeschlagen (proscribebantur) worden seyn, demnächst bote man darauf, und erklärete sich zur erlegung des kaufgeldes, welches alles neben dem im foro aufgestelten spieße (hasta) geschahe. Demjenigen, welcher das meiste geboten hatte, wurde die erstandene sache zugeschlagen. Der käufer fand sich dabei so sicher, daß er auf einen deßfalls zu machenden anspruch sich einzulassen nicht schuldig war, auch ein kaiserliches rescript, ihm das erstandene zu benemen, nicht vermochte, wenn auch schon eines unmündigen sache also verkaufet worden war, **Jac. Gothofredus** über den cod. Theod. l. 12 tit. 17 f. 509.

§. 1830.

Was die vergantung sey?

Der öffentliche verkauf (oder wie er an vilen orten heiffet die **vergantung**), ist eine gerichtliche handlung, vermöge deren ein richter diejenigen ligenden güter des verlustigten theiles, worin er dem kläger verholfen hat, an den meistbietenden verkaufet, um jenen zu befriedigen.

I. Die subhastation ward zwar auch von beweglichen dingen, iedoch meistens vom gerichtlichen verkaufe der liegenden gründen gebrauchet, Gothofredus am a. o. f. 510.

§. 1831.

Sie ist willkürlich oder nothwendig

Sie ist entweder willkürlich oder nothwendig, die letzte gattung gehöret hieher.

I. Die willkürliche findet unter den miterben statt, wenn dise wegen des preises sich nicht vereinigen können, L. 3 C. comm. diu. Auch schreitet man ieweilen dazu, um den wehrt einer sache herauszubringen, und da hat der richter bei der feilbitung anzufügen, „daß dem höchsten gebote die sache nicht zugeschlagen seyn solle.“ Der verkäufer kan auch dem von den bietenden die sache überlassen, wem er solche gönnet, L. 9 D. de in diem addict., Mencken am a. o. §. 59 f. 542.

§. 1832.

Verkaufung geschihet auf des gläubigers nachsuchen,

Die verkaufung geschihet auf des gläubigers nachsuchen, immaßen sonst der richter dafür halten muß, daß der kläger sich von den nutzungen bezalet machen wolle, arg. l. 4 §. 8 D. de damn. inf.

§. 1833.

und zwar vom gehörigen richter,

Sie muß vom behörigen richter, worunter die sache gelegen ist, vollzogen werden, l. 1, 2 C. si in caus. iud. pign. capt., so gar, daß auch die anderweit gelegenen zugehörungen des gutes von keinem andern richter verkaufet werden dürfen, l. 1, l. f. C. si a non comp.

§. 1834.

mit vorladung des beklagtens,

Der verlustigte theil muß zu diser handlung vorgeladen werden, welches beim concurse in ansehung des curators der güter und aller streitsgenossen ebenfalls zu beobachten ist.

ungeachtet dessen widerspruch;

I. An des schuldners widerspruch kehret sich der richter nicht, sondern es hat die verkaufung dennoch ihren fortgang, ausser wenn derselbe die schuld nebst den zinßen zu bezalen sich anerkläret, Mencken am a. o. §. 62 f. 546.

§. 1835.

an einem öffentlichen orte.

Die verkaufung ist an einem öffentlichen orte vorzunemen. Die zeit und stunde auch der ort werden entweder vermittels eines öffentlichen ausrufes, oder eines schriftlichen anschlages, oder von der kanzel ꝛc. bekannt gemachet.

§. 1836.

Nach 20 tägiger frist.

Die feilbitung enthielte ehedem zu Rom eine frist von zwanzig tagen.

§. 1837.

Wie die feilbietung geschehe.

Zur bestimmten zeit pfleget die zu verkaufende sache entweder durch einen geschwornen ausrufer (auctionatorem) feil geboten zu werden, oder der richter ladet die käufer vor, und nimmet deren schriftliche oder mündliche gebote an.

§. 1838.

An welchen tagen?

An halben feier- und andern tagen, daran handel getrieben wird, kan auch dise verkaufung vorgenommen werden.

§. 1839.

§. 1839.

Wenn sie durch eine appellation wegen angeblichen unrichtigen verfarens und dergleichen unterbrochen worden ist, so muß solche von neuem wiederholet werden. Sonst aber hat wider die vergantung selbst, des schuldners appellation nicht statt.

Wie, wenn sie durch appellation unterbrochen?

§. 1840.

Zur verkaufung kommen keine klare und gewisse, wohl aber 1) unlautere schulden. Sodenn werden 2) der unmündigen ligende güter, wenn die veräusserung nöthig, und kein fahrniß vorhanden ist, auch der vormund und richter in die veräusserung gewilliget haben, gerichtlich verkaufet. Ferner mögen 3) der kirchen, 4) universitäten, 5) des fiscus sachen, und 6) der abwesenden wüste güter gerichtlich verkaufet werden.

Welche sachen zur vergantung kommen?

§. 1841.

Die verkaufung verbindet den verkäufer, die feilgebotene sache dem meistbitenden zu überlassen.

Der meistbitende kriegt die sache.

I. Will aber der kläger in zeiten von der verkaufung abstehen, so werden die feilbitungspatente wieder abgenommen.

§. 1842.

Damit die sache mit desto größerem vortheile verkaufet werde, so ist gut, wenn bei der öffentlichen feilbitung die beschaffenheit des gutes angezeiget wird, z. e. ob es lehn oder erbe? was dazu gehöre? was für beschwerungen darauf haften?

Es ist rathsam die beschaffenheit des guts anzuzeigen.

I. Die steuern bleiben darauf haften, hingegen erlöschen die hypotheken, L. 8 C. de remiss. pign.

II. Der richter vertritt die stelle des schuldners, iedoch ist er zur gewährsleistung nicht pflichtig, Haim de stilo curiae s. 1289.

§. 1843.

Da also der richter des schuldeners stelle vertritt, und disem daran gelegen ist, daß die sachen auf das theuerste angebracht werden, solches aber geschihet, wo man deren genaues verzeichniß und beschreibung nebst dem wehrte der schätzer (§. 1779 u. f.) den käufern vorleget; als wird der richter dises nicht zu unterlassen haben.

Der richter hat den wehrt der sachen zu verzeichnen.

Zwei-

Zweihundert und zwanzigster titel.

Vom biten beim gerichtlichen verkaufe.

§. 1844.

Biten der käufer.

Darauf folget das biten der käufer. Dises ist eine handlung, da iemand auf die öffentlich feilgebotene sache einen gewissen preiß zu bezalen sich anerkläret, arg. l. 4 C. de fide et iure hastae fisc.

Der richter erwartet das höchste gebot.

I. Der richter ist zwar ein verkäufer, gleichwol nicht gehalten um den gebotenen preiß es zuzuschlagen, sondern er wartet in dem bestimmten termine: ob etwa iemand ein mehreres biten werde? findet sich das gebot der billigkeit nicht gemäß, wartet er auf ein besseres gebot. Ist aber die kertze zu ende, oder der letzte schlag geschehen; so ist nichts weiter, als die zuschlagung und der bescheid übrig. Es wäre denn zweifel: ob der käufer zu bezalen im stande sey? alsdenn muß diser vorher vorstand leisten (§. 1848).

§. 1845.

Gebot mit oder ohne bedingung.

Das gebot ist entweder mit einer bedingung begleitet oder nicht. Dises letzte findet eigentlich platz, weil man die befridigung der gläubiger dadurch fürnämlich zu erhalten suchet, arg. l. 15 §. 7 D. de re iud., **Barth** dissensu 950 f. 782, dissensu 951 f. 786.

I. Die bedingung, daß man das gebotene geld an seiner foderung sich kürtzen lassen wolle, wird nicht anders, als mit bewilligung der andern gläubiger zugelassen, oder wenn des bitenden foderung klar ist, und z. e. im rechtskräftigen austheilungsbescheide vorn an stehet, **Kirinus** tit. 39 en. 48 f. 1356.

II. Wenn einer bitet, und der worte: nach abzug der lasten, sich bedinet, so sind dise davon zu kürtzen. Drücket sich aber der bitende dißfalls nicht deutlich aus; alsdenn muß der richter selbigen genau fragen, **Kirinus** am a. o. en. 47 f. 1356.

§. 1846.

Schriftliches oder mündliches gebot.

Das gebot verrichtet man entweder schriftlich oder mündlich. Jenes geschihet an denen orten, an welchen der richter eine gewisse frist von so vielen tagen anberamet, darin ieder sein gebot thun kan, wie in Sachsen gewönlich ist, **Suendendörfer** am a. o. f. 948.

Mund-

Mündlich aber wird im Reiche in den bestimmten vergantungsstunden geboten. Jedoch kan man auch binnen dem ausbitungstermine, ehe solcher vorbei gehet, sein gebot schriftlich an die oberkeit einschicken, welche denn, wo die 3 öffentlichen aufgebote gebräuchlich sind, die summe, welche darauf geboten ist, mit anzeigen lässet.

§. 1847.

Weiter, ist das gebot entweder erhitzet (animosa) oder nicht. Jenes nennet man, wenn der bitende aus hitze über das gewönliche und billige hinaufsteiget, l. 9 D. de public. et vectig., z. e. wo iemand bitet, weil es seine vorfaren innen gehabt hätten, arg. l. 35 D. de minor., oder wegen der nachbarschaft er es nicht faren lassen will, oder das gebot aus zorne geschehen wäre, oder aus einer übereilung herrürete, arg. l. 48 D. de reg. iur. Erhitztes gebot.

§. 1848.

Oefters wird auch iemand zum biten angestiftet. Mercket dises der richter, oder des bitenden unvermögen ist offenbar, so wird auf solches gebot nicht gesehen, oder dem bitenden auferleget, durch bürgen oder pfande, wegen der gebotenen kaufgelder vorstand zu leisten. Angestiftes gebot.

§. 1849.

Ferner gehet das gebot entweder auf bare bezalung oder auf tagezeiten. Jenes ist nur nach den Römischen rechten nachgelassen, l. 15 §. 7 D. de re iudic. Das verhältniß wegen der zwischenzinß (interusurio), habe ich im **unterrichte** §. 821 und folgenden erkläret. Auf bare bezalung oder auf tagezeiten.

§. 1850.

Man bitet entweder selbst oder durch einen bevollmächtigten, **von Berger** de iure primae licitationis §. 4 s. 548 dissertat. Man bietet selbst oder durch bevollmächtigte.

§. 1851.

Jederman darf biten, dem es nicht untersaget ist. Also mag ein richter, welcher bei der verkaufung gegenwärtig ist, nicht biten, weil niemand zugleich käufer und verkäufer seyn kan, **Mencken** am a. o. §. 77 s. 564, **Barth** dissensu 956 (§. 1856). Ein ieder darf biten, ausser der richter.

1. Bestehet aber das verkaufende gericht aus mehreren personen, so mag eine gerichtsperson wohl biten. Doch ist besser, wenn sie durch iemanden biten lässet, damit die käufer durch des richters ansehen nicht abgeschrecket

werden, **Philippi** de subhastat. cap. 3 comm. 8 n. 8 s. 175, **Stryk** im vsu mod. D. lib. 18 tit. 1 §. 2 s. 270.

§. 1852.

Des schuldners eheweib, Leistet des schuldners eheweib wegen zalung der kaufgelder vorstand, so mag sie auch biten, arg. l. 9 D. de publ. et vectig., **Rivinus** am a. o. en. 43 s. 1352.

§. 1853.

und der schuldner selbsten können biten, Nicht minder wird der schuldner zugelassen, wenn er sich der vergleichung (compensationis) begibet, arg. l. 2 C. si in caus. iud., auch vorstand leistet, daß er das kaufgeld gerichtlich hinterlegen wolle, **Mencken** s. 767. Nicht weniger mögen des schuldners erben und kinder biten, wenn sie sich von der verlassenschaft aufs (lehn und) erbe lossagen, **Suendendörfer** am a. o. s. 944.

§. 1854.

auch ein vormund, Auch mag ein vormund mit einwilligung des mitvormundes, oder eines dazu bestellten vormundes, oder der oberkeit, auf seines unmündigen sachen biten, **Mencken** am a. o. §. 77 s. 566.

§. 1855.

Und verwalter. Endlich mag auch der verwalter der güter (administrator) biten.

§. 1856.

Ob einer seinen gewaltgeber benennen müsse? Wer namens eines andern bitet, ist eben nicht schuldig den gewaltgeber anzuzeigen. Will aber diser hernach sich melden, so muß er sich dazu legitimiren ꝛc. Gibet iemand vor, daß er für einen andern bite, muß er eine besondere vollmacht vorlegen. Widrigen falles hält man ihn für den käufer. Auch kan er, wo er ohne vermeldung der vollmacht bitet, das gebot einem andern überlassen. Hält ein vater das gebot seines sohnes für genehm, so ist dises ohne vollmacht giltig.

§. 1857.

Das gebot muß am gehörigen ort geschehen. Das gebot muß am gehörigem orte bei der hierzu verordneten gerichtsperson und dem geschwornen gerichtsschreiber geschehen, **Philippi** de subhastat. cap. 3 comm. 7 n. 33 u. f. s. 171.

1. Wenn also in dem öffentlichen anschlage stehet, daß man sich an gewönlicher gerichtsstelle melden solle, so ist auf ein dem gerichtsschreiber beschehenes gebot nicht zu sehen, **Barth** dissensu 955 s. 4.

§. 1858.

§. 1858.

Weil die zeit, worin zu biten ist, von einem augenblicke zum augenblicke laufet, so wird nach deren ablaufe kein höheres gebot angenommen. So lange aber die letzte minute der vorgeschribenen frist noch laufet, oder so lange die glocke schläget, kan einer noch biten. Wie lange man bieten könne?

I. Bei diser frist werden alle tage mitgerechnet, **Barth** dissensu 961 §. 1.

II. Ein gebot, das nicht währenden licitationstermins eingereichet worden, ist ungiltig, **Barth** dissensu 955 §. 1.

III. Diejenigen, welchen die wiedereinsetzung in vorigen stand zu gute kommet, werden nachher mit einem bessern gebote annoch zugelassen, arg. L. 24 §. 4 D. de minor.

§. 1859.

Um die zeit, darin mündlich zu biten ist, desto besser abzumessen, so wird an einigen orten die sanduhr gebrauchet, oder eine kertze angezündet, oder man bedinet sich einer brennenden lunte. Diese ist also aufzustellen, damit man deren verlöschung wohl sehen kan. Thüren und fenster müssen wegen der brennenden kertze zugehalten werden, damit solche vom winde nicht getrieben wird. Die bitenden dürfen auch derselben nicht zu nahe treten, darneben muß ein besonderer aufmercker von gerichts wegen bestellet seyn, welcher die verlöschung des lichtes sofort anzeiget, immaßen der mit niederschreibung der gebote beschäftigte gerichtsschreiber hierauf keine achtung haben kan, herr prof. **Mögling** de contractu ad candelam §. 13 f. 34. Abmessung der zeit durch eine sanduhr oder kertze. Vorsicht wegen der kertze.

§. 1860.

Wer das meiste bitet, ehe man die letzte flamme vom lichte siehet, derselbe hat die sache erstanden. Fänget einer an zu biten, und hat bei der flamme sein gebot noch nicht gantz vollendet; so wird derselbe nicht mehr gehöret, herr prof. **Mögling** §. 14 f. 25. Hierbei siehet man auf die letzte flamme.

I. Wo die kertze zur verkaufung in der landesordnung vorgeschriben ist, gleichwol sich nur ein käufer vorfindet, alsdenn muß der richter dessen ungeachtet die kertze anzünden lassen, weil bei unterlassung der form die verkaufung nichtig ist, wobei der beamte, welcher auf dise art eine neue verkaufung verursachet, die unkosten tragen muß, wie also 1745 nach Paderborn erkannt worden ist. Denn wo die form nicht beobachtet wird, da ist die vergantung nichtig, **Philippi** am a. o. f. 407.

§. 1861.

Vorrecht dessen, der zu erst bietet.

Wer zuerst bitet, derselbe hat dises vorrecht, daß, wenn andere ein mehreres biten, er demjenigen, welcher das höchste gebot gethan hat, dennoch vorgezogen wird, auf den fall er soviel geben will, als das höchste gebot beträget, arg. l. 8 D. de addict. in diem, l. f. D. de iure fisci, **von Berger** de iure primae licitationis §. 7 8 und 9 f. 550 u. f. Bitet aber ein anderer mehr, und der termin ist verstrichen, so wird er weiter nicht gehöret. Ist er aber vorsichtig und wahret sein vorzügliches recht, alsdenn kan er solches auch einem andern abtreten, arg. l. 10 C. de reb. auct. iud. pos., oder nach seinem ableben auf seine erben bringen, **von Berger** am a. o. §. 25 f. 570. Jedoch wird ausser Sachsen auf diß recht des ersten gebotes nicht gesehen. Gleichwol an enden und orten, wo Sächsisches recht ist, spricht man darauf, wie 1745 in sachen von Bode wider den freiherrn von Reichenbach, nach Magdeburg allhier erkannt worden ist.

I. Biten zwene zu gleicher zeit, so haben beide das recht des ersten gebotes. Wollen sie es aber zugleich nicht haben, alsdenn müssen sie darum losen, **Barth** dissensu 385 § 1.

II. Ist das erste gebot hinfällig, wird der nach ihm bitende als der erste angesehen, und genüßet die vorrechte des ersten gebotes, **Rivinus** tit. 39 en. 39 f. 1346.

§. 1862.

Wie lange man an sein gebot gebunden sey?

Währenden verkaufungstermins kan das gebot wieder zurückgenommen werden, **Barth** dissensu 416 §. 1. Sobald auch einer ihn übergeboten hat, ist er an sein gebot nicht mehr gebunden, **Barth** dissensu 417 §. 1.

§. 1863.

Wer das höchste bieter, erhält die sache.

Derjenige, welcher das höchste gebot gethan hat, fodert die erstandene sache mit rechte von der feilbietenden oberkeit, **Richter** dec. 97 n. 6 u. f. Er ist auch, vor ausantwortung der erstandenen beweglichen sachen die zalung zu leisten nicht schuldig. Gleiche bewandniß hat es mit den ligenden gütern, davon ihm der leere besitz verschaffet werden muß, **Barth** dissensu 958 §. 1, gestalt auch die pachter aus dem besitze, auf sein verlangen, zu setzen sind, arg. l. 9 §. 1 D. loc. cond., **Mencken** am a. o. §. 86 f. 578, **Barth** dissensu 959 §. 1.

I. Die ausantwortung und zalung muß zug um zug geschehen (§. 1869).

§. 1864.

Diejenigen kosten, welche auf einsetzung in die güter, deren se- Wer die kosten trage?
questration, öffentlichen anschlag u. d. g. gehen, muß der schuldener tragen, **Philippi** de subhast. cap. 4 comm. 24 n. 1 u. f. Beim concurse fallen die unkosten auf die concursmaße, und werden nachher denen gläubigern, welche etwas empfangen, nach dem ertrage abgezogen.

§. 1865.

Die leistung der gewähr wegen der öffentlich verkauften sache, Wer die gewehr leisten müsse?
fället auf den schuldner, und nicht auf den richter, **Barth** dissensu 953 §. 1 (§. 1842 II.).

Zweihundert und ein und zwanzigster titel.

Von zuschlagung und zuerkennung der gerichtlich verkaufeten sache.

§. 1866.

Nach disem vorgange wird demjenigen, welcher das höchste gebot Zuschlagung der erstandenen sache,
gethan hat, die erstandene sache zugeschlagen (addicitur). Die zuschlagung ist eine zueignung der erstandenen sache, **Haim** de stilo curiae §. 1317.

§. 1867.

Endlich folget darauf, daß der richter dem meistbitenden die Und zuerkennung derselben.
sache zuspricht, (adjudicat). Diß zu erkennen ist eine handlung, dadurch er das erstandene übergibet, **Haim** am a. o. §. 1321, **Pufendorf** am a. o. P. 5 cap. 5 §. 2 §. 714.

§. 1868.

Der richter beramet deßwegen einen besonderen rechtstag an, Besonderer rechtstag deßwegen.
und lässet den käufer nebst dem schuldener hierzu vorladen, **Barth** dissensu 91 §. 1.

Nicht an feiertägen.

I. An einem feiertage gehet diß zuerkennen nicht an, Barth dissensu 960 § 1.

Zuerkenntniß von amtswegen.

II. Der richter mag wol dem meistbitenden die sache von amts wegen zusprecheu, Mencken am a. o. s. 575.

Zweihundert und zwei und zwanzigster titel.

Von den wirckungen des gerichtlichen verkaufes.

§. 1869.

Es wircket das eigentum oder recht zu verjähren.

So bald die sache zuerkannt ist, auch der käufer das kaufgeld erleget, oder man sie ihm geborget hat; alsdenn wird das eigentum auf den meistbitenden gebracht. Ist es aber eine fremde sache, so erlanget er das recht solche zu verjähren, l. 17 D. de vsuc.

Ohne bezahlung bekomt keiner das eigentum.

I. Ehe das kaufgeld erleget oder geborget ist, erlanget der käufer kein eigentumsrecht, von Berger in der occon. iur. s. 1156 not. 2.

§. 1870.

Es erlöschet das pfand- und nähergeldungsrecht.

Nicht minder erlöschet das darauf haftende pfandrecht, arg. l. 7 § 2 D. de minor. Derowegen dem pfandgläubiger die ausflucht der nicht zustehenden klage entgegen gesetzet werden kan, l. 6, l. 8 C. de remiss. pign. Jedoch muß das kaufgeld erst erleget seyn, von Berger am a. o. not. 3. Ferner könten des schuldners verwande das nähervergeltungsrecht nicht ausüben, Tobias Barth dissensu 90 § 1.

§. 1871.

Dem käufer gehören auch die früchte.

Ueberdiß gehören dem käufer auch die auf den erstandenen gütern befindlichen früchte (fructus pendentes), l. 13 § 10 D. de act. emti, l. 44 D. de rei vind. Hat er die erstandene sache vorher in verwaltung gehabt, leget er nur bis auf die zeit, da ihm solche

solche zugesprochen ist, die rechnung ab, **Gottfrid Barth** im hod. for. s. 416.

§. 1872.

Das zuerkenntniß benimmet hingegen den gläubigern das recht ihrer erstigkeit gar nicht, **Berlich** P. 1 concl. 81 n. 212. *Das recht der erstigkeit bleibt.*

§. 1873.

Die auf der erstandenen sache haftenden lasten, als steuern, dienstbarkeiten ꝛc. bleiben darauf kleben, l. 67 D. de contr. emt. *Wie auch die lasten, als steuern ꝛc. ꝛc.*

§. 1874.

Die erstandene sache wird dem meistbitenden zugesprochen. Haben verschidene ein gleiches gebot gethan, theilen sie die sache, oder losen darum, oder es bekömmt solche derjenige, welcher den gröβten theil vorher davon gehabt hat, arg. l. 34 § 2 C. de donat. Wie denn auch ein gläubiger einem fremden hierunter vorgezogen wird, l. 16 de reb. auct. iud. poss., Gleichermassen genüβet ein verwander des schuldners ein vorzügliches recht, l. 16 D. de reb. auct. iud. poss., l. 60 D. de pact., das zwar nach dem l. 14 C. de contr. emt. et vend., als der nur von ordentlichen käufern handelt, in disem stücke nicht aufgehoben scheinet. Allein der kaiser Friderich hat ermelden l. C. wieder überhaubt abgeschaffet, **Perez** übern C. s. 306 n. 6, **Wissenbach** übern C. s. 309. *Wer die sache erhalte, wenn mehrere zugleich geboten?*

§. 1875.

Will aber dergleichen vermittelung nicht angehen, so muß entweder die feilbitung von neuem vorgenommen werden, **von Berger** de iure primae licit. §. 10 s. 555, oder der richter spricht aufs loß. *Wenn die feilbitung von neuem geschehen müsse?*

§. 1876.

Wenn die erstandene sache dem meistbitenden zugeschlagen ist, alsdenn hat diser handel seine richtigkeit, und kommet dem schuldener kein wiedereinlösungsrecht daran zu, l. f. C. si propt. pens. publ. vend. fuer. celeb., l. 8 C. de remiss. pign., **Matthäi** de auction., l. 1 cap. 12. Auch hat die verletzung über die hälfte aus dem l. 2 C. de resc. vend., bei der nothwendigen vergantung nicht statt, **von Berger** in elect. disc. for. tit. 39 obs. 9 s. 1071, (§ 1831 l.) ausser wo des käufers argelist und bosheit diβfalls dargethan werden könte. *Nach der zuschlagung ist der handel richtig.*

§. 1877.

§. 1877.

Damit die käufer wegen des näherrechtes nicht abgeschrecket werden; indem die vom **Barthen** dissensu angezogene rechtslehrer unterschidener meinung deshalber sind; so ist es gut, wenn denen, welche ein abtriebrecht zu haben vermeinen, auferleget wird, vorher z. e. in 4 wochen vor der vergantung sich deßfalls zu erklären, und daß sie sonst nicht gehöret werden sollten. Den inländischen bleibet das näherrecht wider einen ausländischen käufer.

Zweihundert und drei und zwanzigster titel.

Von der würderung der gerichtlich zu verkaufenden sache.

§. 1878.

Wo die würderung nötig?

Solte übrigens der fall sich eräugen, daß der gläubiger zu biten bedencken trüge, oder so gar ein ungleiches auf die sache setzete, daß der schuldener hierdurch übereilet würde, so ist billig, daß daß die gerichte das verholfene gut würdern lassen, (taxiren) arg. nou. 8 cap. vlt., auth *hoc nisi* C. *de solut.*, **Mencken** am a. o. §. 99 f. 596, **Blum** in dem proc. cam. tit. 35 § 217 f. 302, **von Berger** in den elect. disc. for. tit. 39 obs. 5 not. 1 f. 1007.

Ob die feilbietung im jüngsten reichsabschid verboten?

1. Von disem falle handelt der R. A. 1654 § 172, und mithin ist des **Nevius** vorgeben P. 3 dec. 287, als ob durch die nur angezogene reichssatzung der öffentliche verkauf aufgehoben worden wäre, nicht begründet, **von Berger** am a. o. f. 1007.

§. 1879.

Was die würderung sey?

Dise würderung ist eine gerichtliche handlung, dadurch der gewisse wehrt der verholfenen sache erfunden wird.

§. 1880.

§. 1880.

Sie geschihet entweder auf anhalten des schuldeners oder des gläubigers, oder von amts wegen. Die würderung muß vom richter vorgenommen werden. Daher sie von der schätzung davon ich oben gehandelt habe, zu unterscheiden ist. Jedoch kan der richter d:shalber einige der sachen verständige zu rathe zihen. Die würderung nimmet derselbe nach dem gemeinen preiße und den gemeinen landesanschlägen vor.

Sie geschihet vom richter auf anhaleen oder von amts wegen.

I. Wofern entweder niemand bitet, oder der gläubiger ein geringes für das stück geben will; da kan der richter die sache durch drei erfarne und beeidigte hauswirthe würdern lassen. Will alsdenn der gläubiger das stück dafür behalten; so überweißet ihm solches der richter vermittels eines unter gerichts hand und sigel ausgestellten scheines. Da hingegen, wenn der gläubiger sich dazu nicht verstehen will; so wird im überweißungsbescheide dem schuldner das einlösungsrecht recht binnen 2 jahren vorbehalten. Welches der schuldner auch durch einen dritten thun mag, doch dem gläubiger oder besitzer, wenn er eben so viel als der neue käufer geben will, das näherrecht vorbehältlich. Und muß der einlöser dem besitzer die erweißlichen verbesserungen zu vor vergüten und von den erhobenen nutzungen rechnung thun, auch die erweißlichen schäden erstatten.

I Will niemand biten, so wird der gläubiger gerichtlich in das stück eingewießen, und behält es so lange, bis er von den nutzungen, davon er richtige rechnung thun muß, bezahlet ist.

§. 1880. a.

Hierauf wird die sache nochmals durch einen öffentlichen anschlag ausgeboten, und, wenn kein käufer sich einfindet, dem gläubiger für sothanen wehrt zugeschlagen.

Worauf die sache nochmals auszubieten.

I. Von diser öffentlichen feilbitung (subhastatione), wenn sie in ihren formalien beständig ist, hat keine berufung statt von Berger in der oec. iur. l. 4 tit. 29 § 3 not. 13.

Ob man davon appeliren könne?

Zweihundert und vier und zwanzigster titel.

Vom gerichtlichen nothwendigen verkaufe der beweglichen sachen an den meistbitenden oder von der auction.

§. 1881.

Oeffentlicher verkauf beweglicher sachen.

Diser gerichtliche verkauf (auction), ist eine handlung, durch welche eine öffentlich feilgebotene sache demjenigen zugeschlagen wird, welcher nach einem dreimaligen ausrufe nicht überboten worden ist.

Bei den Römern.

I. Wie es bei den Römern mit disem öffentlichen verkaufe gehalten worden ist, dasselbe hat Pitiscus im lexico antiquit Romanarum unter dem worte auction s. 203 sattsam erkläret. (§ 1828)

§. 1882.

Welche sachen dahin gehören?

Hierher gehören bücher, hausrath, waaren, weine, juwelen, viehe u. d. g.

§. 1883.

Der verkauf ist willkürlich,

Diser verkauf ist entweder willkürlich oder nothwendig. Jener muß auch durch den geschwornen ausrufer (auctionatorem) geschehen. Sachen oder bücher aufzukaufen, um solche öffentlich feil zu bieten, ist zwar nach **Haims** meinung nicht zu verstatten. Allein wenn niemanden ein wahres nachtheil dadurch zuwächset; so ist nicht abzusehen, warum dergleichen nicht zuläßlich seyn sollte, am a. o. s. 1348 §. 5.

§. 1884.

oder nothwendig.

Den nothwendigen verkauf an den meistbitenden nimmet der richter durch eine gerichtsperson oder einen geschwornen ausrufer vor, damit der oder die gläubiger befriediget werden.

§. 1885.

Verzeichnis

Es wird von den öffentlich zu verkaufenden beweglichen sachen entwe-

entweder ein geschribenes oder ein gedrucktes verzeichniß öffentlich vorher angeschlagen, auch der verkaufstermin ieweilen durch die zeitungen bekannt gemacht. und bekanntmachung des termins.

§. 1886.

Der eigentümer sothaner zu verkaufenden sachen darf an einigen orten, als zu Jena und Wittenberg, weder selbst noch durch andere biten. Widrigen falls sowol der ausrufer als der, welcher sich zum auftreiben gebrauchen lässet, willkürlich, auch wohl mit gefängniß bestrafet werden sollen. Allein die auction geschihet entweder willkürlich oder wegen eines concurses. Im ersteren falle ist niemanden anzumuten, seine sachen zu verschleudern. Und wer will den gläubigern verwehren, daß sie soviel darauf biten, als ihnen gut deucht? Da er aber in beiden fällen ohne daß er die sache zu erstehen gemeinet ist, blos aus mutwille bitet, derselbe ist straffällig. Denn der gerichtliche verkauf ruhet auf treue und glauben, und ist ihm nichts so sehr, als der betrug oder die gefährde zuwider. Der eigentümer darf nicht bieten oder bieten lassen.

§. 1887.

Der ausrufer hat ein iedes gebot dreimal auszurufen. Bitet niemand weiter, muß er es dem, welcher das höchste gebot gethan hat, zuschlagen, darf auch unter dem vorwande, daß der preiß zu geringe wäre, die sache nicht zurückbehalten. Jedoch ist er nicht schuldig, vor beschehener zalung die erstandene sache auszuantworten. Ein iedes gebot ist dreimal auszurufen.

§. 1888.

Was einmal in das öffentliche verzeichniß gesetzet worden ist, dasselbe darf unter keinem scheine, wie der namen haben mag, zurückgelassen werden, sondern wo sich der ausrufer oder der eigentümer der lieferung wegern, so ist die sache, der oberkeit für verfallen, nicht unbillig zu achten, **Haim** am a. o. s. 1351, **von Berger** in elect. disc. for. tit. 39 s. 1013 §. 6. Was im verzeichnisse ist, darf nicht zurück bleiben.

§. 1889.

Darneben ist der ausrufer schuldig, iedes im verzeichnisse benenntes stück zu liefern, bei strafe z. e. eines thalers von iedem stücke, **von Berger** s. 1012 §. 3. Der ausrufer muß ein iedes stück bei strafe liefern.

§. 1890.

Wer den andern überboten hat, der kan nicht wieder zurückgehen Gebot kan nicht zurückgehen.

hen (§. 1862). Biten zwene oder mehrere zugleich, und zwar einerlei summe; so muß einer entweder mehr geben, oder sie werden durchs loos auseinander gesetzet.

§. 1891.

Der ausrufer darf keinen preiß vorgeben.

Der aüsrufer darf anfänglich keinen preiß, unterm vorgeben, als wäre schon soviel darauf geboten, angeben.

§. 1892.

Der eigentümer muß die gewähr leisten.

Der eigentümer muß die gewähr leisten. Bei büchern aber, wo der mangel nicht angezeiget worden ist, stehet der ausrufer weiter dafür nicht, sobald der käufer die erstandene sache zu sich genommen hat, **von Berger** s. 1014 §. 12.

§. 1893.

Wer bücher zum handel kauft, ist auch zuzulassen.

Leute, welche die bücher, um handel damit zu treiben, erstehen wollen, sind auch zum gebote zu lassen, ungeachtet diß an einigen orten nicht verstattet werden will.

§. 1894.

Wenn die auctionen auf universitäten zu halten?

Damit die studenten, wo bücher auf universitäten auszurufen sind, an ihren stunden keine allzumerckliche hinderung leiden, so pflegen die öffentlichen bücherverkäufe nur zwene tage in der woche in den nachmittagsstunden verstattet zu werden. Sihe indessen **die verordnung, wie es hinfort auf der fürstlichen Sächsischen gesamten universität Jena mit verauctionirung der bücher zu halten.** Jena 1734, 4.

§. 1895.

Feilbitung versetzter sachen.

Da auch öfters sachen pfandesweise versetzet und nicht eingelöset werden; der pfandinhaber aber auf deren öffentlichen verkauf dringet, so werden solche durch einen öffentlichen anschlag also feilgeboten.

I. Z. e. „Nachdem an gewissem orte hieselbst pfandweise versetzet stehen:
„ 1) eine silberne Genfer uhr ꝛc. ꝛc. und bis hieher wider das gethane ver-
„ sprechen, verschidenen erinnerns ungeachtet, deren einlösung nicht erfol-
„ gen wollen; dannenher der pfandesinhaber bewogen worden ist, um de-
„ ren öffentlichen verkauf nachzusuchen, auch ihm hierunter nicht zu entste-
„ hen war, unterdessen obermeldte stücke, und zwar 1) die uhr auf 16 rthlr.
„ ꝛc. ꝛc. gerichtlich gewürdert worden sind; Als hat man oben beniemte
„ stücke mit sothaner taxe hiermit gerichtlich angeschlagen, und zum feilen
„ kaufe

„ kaufe zum erstenmale ausbiten wollen, dergestalt, daß, wer diselbe an „ sich zu bringen gemeinet ist, binnen 14 tagen, von dato an, sich bei dem „ hiesigen amte melden, und darauf bescheides sich gewärtig seyn könne. „ N. den ꝛc.

II. Würde dem schuldner viehe abgepfändet werden, muß solches etwa 3 tage stehen bleiben. Löset es derselbe nicht, so wird es öffentlich verkaufet. Der haußrath aber bleibet etwa 14 tage wohl verwaret ligen: ob ihn der schuldener lösen wolle? nachher wird er öffentlich verkaufet. Also hält man es auch mit den übrigen beweglichen sachen. Findet sich kein käufer, so läst der richter solche durch 3 der sachen verständige und beeidigte männer schätzen; und kan alsdenn dem gläubiger, wenn er will, solche dafür anheim gegeben werden.

Zweihundert und fünf und zwantzigster titel.

Von willkürlichen, insonderheit bücher-auctionen.

§. 1896.

Diejenigen, welche zinß, bücher oder anderes fahrniß durch einen öffentlichen ausruf verkaufen zu lassen gesonnen sind, müssen zuförderst bei der oberkeit sich deshalber gebürend melden, und derselben zugleich das geschribene verzeichniß derer bücher, oder sachen, welche sie in eine auction zu bringen gewillet sind, gezimend überreichen, und, wenn es bücher betrifft, dasselbe gebürend censiren lassen, damit weder unnütze noch verbotene bücher öffentlich verkaufet werden.

§. 1897.

Derowegen niemanden zu verstatten ist, das bücher-verzeichniß der zu verauctionirenden bücher, ohne ausdrückliche einwilligung der oberkeit drucken, noch weniger aber öffentlich anschlagen zu lassen.

§. 1898.

Damit aber beim öffentlichen bücher-verkaufe die censur mit bestande vorgenommen werden könne; so muß das verzeichniß der bücher genau und ordentlich gefertiget seyn, zu dem ende die bücher unter gewisse numern gebracht, die autoren mit ihren vor- und zunamen, wie auch der titel eines ieden buches, sowol die zeit und der ort, wo es gedrucket worden ist, darin deutlich bemercket werden müßen.

§. 1899.

Derjenige, welcher die bücher ausrufen lassen will, hat dahin zu sorgen, damit hernach das gedruckte oder geschribene verzeichniß der bücher, iedoch auf vorher erlangte einwilligung der oberkeit, zum wenigsten 14 tage vor der auction öffentlich und am gewönlichen orte angeschlagen, und darauf ausgetheilet werde, damit die käufer auf die bezalung ihren überschlag machen können.

§. 1900.

Keinen anhang, der nicht vorher censiret worden ist, hat man zu dulten.

§. 1900. a.

Alle und iede bücher oder sachen, welche im gedruckten verzeichniße befindlich sind, dürfen unter keinem vorwande, wie der auch namen haben möchte, zurückbleiben, sondern derjenige, welcher die bücher oder sachen zum ausrufe gegeben hat, muß dafür haften, und widrigen falles wegen eines etwa mangelnden buches oder einer sache, in willkürliche strafe genommen werden.

§. 1900. b.

Zum wenigsten müssen zwene tage vor der auction die bücher oder sachen, nach der ordnung des gedruckten oder geschribenen verzeichnißes aufgestellet oder geleget, und, in den darin benienten stunden, denen, welche es begehren, gezeiget werden.

§. 1900. c.

Niemanden wird verstattet, seine bücher oder sachen durch einen andern, als den hierzu von der oberkeit bestellten und verpflichteten ausrufer (auctionator), welcher von iedem thaler etwa 2 ggr. zu gewarten hat, ausbiten und verauctioniren zu lassen.

§. 1900. d.

§. 1900. d.

Wie er denn auch diejenigen, welche sich bei der auction unbescheiden oder ungebürlich aufführen, der oberkeit anzuzeigen schuldig ist, anerwogen da die auction namens der oberkeit gehalten wird, ein ieder anwesender sich dabei also zu betragen pflichtig ist, als ob diselbe gegenwärtig sey.

§. 1900. e.

Damit auch alles desto ordentlicher zugehe, darf keine auction anders als an einem öffentlichen orte gehalten werden.

§. 1900. f.

Damit aber weder dem eigentümer der bücher nachtheil zugezogen, noch den bitenden ihre freiheit eingeschräncket werde, haben sich die oberkeitlichen personen von selbst zu bescheiden, daß ihnen das biten in eigener person nicht anständig sey, in betracht sie dadurch andere nach gefallen zu kaufen abschrecken, als die öfters aus ehrfurcht sodenn zu bieten sich nicht getrauen, und dadurch der eigentümer in schaden gesetzet wird.

§. 1900. g.

Ermeldter auctionator muß nach ordnung der zalen des gedruckten oder geschribenen bücher-verzeichnißes dergestalt bei der auction zu wercke gehen, daß der anfang mit den duodezbänden gemachet, sodenn in gleichmäßiger art mit den octavbänden verfaren, darauf zu den quartanten, und endlich zu den folianten geschritten werde. Wolte auch diser oder jener käufer ihm ansinnen, eines oder anderes buch ausser der reihe ihm zu gefallen vorizt auszubiten, darf er niemanden hirunter zu gefallen leben.

§. 1900. h.

Weiter hat gedachter auctionator anfänglich die zal eines ieden buches, so er ausbitet, laut und deutlich anzusagen, nachgehends den titel des buches zu erwähnen; darauf er wegen der gebote genaue acht haben muß, damit das iedesmalige höchste gebot von ihm dermaßen laut und vernemlich ausgerufen werde, daß es alle, die im zimmer gegenwärtig sind, hören können. Sobald nun der auctionator vermercket, daß niemand mehr biten und nachsetzen will; so rufet er den höchsten preiß zum ersten, andern und dritten male aus,

und dafern niemand vor ausrufung des dritten mals ein mehreres bietet, alsdenn hat er das buch um denjenigen preiß, welches der höchste ist, zuzuschlagen.

§. 1900. i.

Der ausrufer darf kein buch mit einem gewissen preiße unterm vorwande, als ob, soviel darauf allschon geboten worden wäre, ausbiten, sondern ein iedes buch ist mit demjenigen preiße, der währender auction darauf gesetzet worden ist, lediglich auszurufen, (§. 1891).

§. 1900. k.

Derohalben der auctionator, um allen verdacht zu vermeiden, keine commißionen übernemen darf.

§. 1900. l.

Wer das erste gebot gethan hat, wenn er gleich weiter nicht fortbitet; hat dennoch in Sachsen (§. 1861) das vorrecht, das buch um den höchsten preiß, dafür es einem andern heimgeschlagen werden soll, noch vor beschehenem zuschlage gegen bitung eben der summe, abzutreiben. Hätten aber ihrer zwene das erste gebot zugleich gethan, und wolten hernach beide das buch um den höchsten preiß begehren, müssen sie darum losen. Welches auch nachher zu beobachten ist, wo zwene oder mehrere einerlei gebot thäten, und man nicht unterscheiden könne, welcher der erstere oder letztere gewesen wäre, auch weder sie noch ein anderer mehr biten wollte; so ist dise irrung vermittels des loses ebenfalls zu heben.

§. 1900. m.

Ein ieder bitender muß sein gebot laut und vernemlich an den ausrufer richten, mit vermeldung des preißes, was er dafür zu zalen gesonnen sey. Wer einmal ein gebot gethan hat, der mag unter keinem vorwande davon zurückgehen, sondern wenn er nicht überboten wird, so muß er das buch, gegen zalung, behalten.

§. 1900. n.

Ist ein buch mangelhaftig; alsdenn mag der käufer solches zurückgeben, dafern der mangel weder im verzeichniße noch mündlich bei der auction angezeiget worden ist. Wäre aber solcher verschwiegen, und der käufer hätte die bücher, entweder ohne solche vorher zu

besich-

besichtigen (collationiren), nach hauße bringen, oder nach deren empfang solche in gegenwart eines glaubhaften zeugen sofort nicht besichtigen lassen; so ist der ausrufer die gewähr für den mangel zu leisten, weiter nicht schuldig.

§. 1900. o.

Ohne bezalung kan niemand die verabfolgung der bücher begehren.

§. 1900. p.

Wer in der im bücher-verzeichniße gesezten frist die bücher nicht abholen lässet; derselbe kan hernach keinen anspruch auf solche machen, wenn sie der eigentümer ihm nicht verabfolgen lassen will. Hingegen ist disem unbenommen, den käufer, zur erfüllung des kaufhandels, gerichtlich zu belangen.

Zweihundert und sechs und zwanzigster titel.

Von den schuzreden wider die hülfe.

§. 1901.

Ob zwar keine einreden wider die hülfe leichtlich platz finden sollen, l. 8 C. de exsec. rei iud.; so sind doch solche nicht gäntzlich unzuläßig, l. 58 D. de re iud., wenn sie nur nicht rechtskräftig schon aberkannt sind, **von Berger** in der oec. s. 1149, auch sofort erwisen werden können. Nicht alle einreden sind unzuläßig.

§. 1902.

Bevorab diejenigen, 1) welche das gantze verfaren zernichten, z.e. die unheilbare nichtigkeiten, 2) welche die herstellung in vorigen stand mit sich bringen, 3) die hülfe mildern, 4) zeigen, daß die klage entweder erloschen, oder gar noch nicht begründet, 5) nach dem beschluße in der sache sich eräuget haben, 6) aus einem besondern rechte der person zu- Welche einreden bei der hülfe zuzulassen?

stehen, **Rhetius** de exceptionibus, paratam exsequutionem impedientibus, cap. 2 n. 1 u. f.

§. 1903.

Acceptilation, wenn der vormund dem unmündigen schuldig ist, fällt weg bei abwesenden und mitvormunden.

Dahin gehören die ausflucht der acceptilation, §. 1 inst. quib. mod. toll. oblig., wenn nämlich iemand die vormundschaft übernommen hat, und doch dem unmündigen schuldig gewesen ist, nou. 72 cap. 1, 2, 3.

1. Bei der vormundschaft über einen abwesenden, und, im falle ein mitvormund vorhanden ist, fället diese einrede weg, Mencken am a. o. §. 12 f. 479.

§. 1904.

Fernere einreden wider die hülfe.

Hierher gehören ferner 2) die ausflucht der vergleichung (compensationis), l. 4 C. de compens., 3) die schutzrede, cedendarum actionum, l. 41 §. 1 D. de fideiuss., 4) legis Anastasianä, l. 22 C. mand., 5) competentiä, l. 16 u. f. D. de re iud., 6) cessionis bonorum, l. 1 C. qui bon. ced. poss., 7) der mangel der gerichtsbarkeit, l. 1, l. f. C. si a non comp. iud., 8) des mangels eines grundes zur schuld (deficientis caussä debendi), l. 26 D. de don., 9) der theilung, l. 10 §. 1 C. de fideiuss., 10) der nicht gerichtlich angezeigten schenckung, l. 34, 36 §. f. C. de donat., 11) der von einem unmündigen sohne an seinen vater beschehenen schenckung, l. f. C. si mai. fact. al. fact., 12) der überweisung (delegationis) l. 2 C. de nouat., 13) der unlauteren schuld, l. 8 C. de exsec. rei iud., 14) des abzuges der unkosten, l. 5, l. 15 D. de imp. in res dot., 15) der gebung an bezalung, l. 4 C. de euict., wiewol die sache, worin der gläubiger eingesetzet ist, ohne vorgängige öffentliche feilbitung, demselben nicht aufgetrungen werden mag, **Mevius** P. 9 dec. 146.

§. 1905.

Noch weiter dahin gehörende schutzreden,

Weiter 16) die schutzrede der ausklagung (excußionis), arg. l. 42 D. de reb. cred., 17) des rechnungs irrtums, l. vn. C. de err. calculi, 18) der verfälschung, l. f. C. si ex falso instr., 19) der nicht zustehenden klage, welche aber von keiner wirckung ist, wofern der schuldner keine besondere dadurch andeuten kan, **Mencken** disp. prooem. II. §. 38.

§. 1906.

Ueberdiß gehöret 20) hieher die einrede der untüchtigkeit des klägers

gers oder beklagtens, l. 1 l. 2 C. qui leg. pers. standi in iud., 21) der nicht bevollmächtigung, l. 24 C. de proc., 22) des verzeichnisses (inventarii), l. 22 §. 4 C. de iure delib., 23) der verletzung über die hälfte, l. 2 C. de resc. vend., l. 2 C. ne lic. pot. patroc., 24) der furcht, l. 7 §. 1 D. de except., 25) des eisernen brifes, **Mencken** am a. o. s. 480, 26) der nichtigkeit, l. 1 C. quando prou. non est nec., 27) des nicht gezalten geldes, l. 14 §. f. C. de non num. pec., 28) des nicht gezalten wehrtes, l. 13 §. 8 D. de act. emti, 29) der neuerung (novationis), l. f. C. de nouat., 30) des mehr gebetenen an der zeit, l. 1 C. de plus petit., 31) der verjährung, l. 3 C. de praescr. 30 vel 40 ann., 32) des zum nutzen des unmündigen oder der gemeinde nicht verwandten geldes, l. 3 C. quando ex facto tut., l. 27 D. de reb. cred., 33) des gedinges, die sache nicht zu fodern, §. 3 inst. de except., 34) des rechtskräftigen urthels, l. 25 D. de statu hom., 35) der verkauften und nicht geliferten sache, l. 25 D. de act. emti, 36) der bezalung, l. 107 D. de solut., 37) der verstellung, l. 1., l. 2, l. f. C. plus val. quod ag., 38) des Vellejanischen, 39) des Macedonianischen rathsschlusses, l. 11 D. ad S. C. Maced., 40) der entsetzung, cap. 2 cap. f. X. de ord. cogn., cap. 1 de rest. spol. in 6, 41) du bist in der urkunde nicht beniemt, l. 21 C. de probat., 42) des wuchers, l. 16 §. 1 l. 28 C. de vsur., **R. A.** 1577 tit. 17 §. 8, **Mencken** am a. o. s. 480, 43) des vergleiches, 44) des gerichtlichen eides, wiewol wegen der beiden letztern einiger zweifel erreget werden will, **von Berger** in el. disc. for. s. 988.

§. 1907.

Wenn dise ausflüchte vorzuschützen:

Dise ausflüchte können entweder vor dem zur hülfe angesetzten rechtstage, oder an disem vorgeschützet werden, wenn sie nur sofort durch klare urkunden oder des gegeners geständniß erwießen werden können, auch vorher nicht vorgeschützet, und also rechtskräftig nicht aberkannt sind. Es wäre denn, daß dem beklagten ein unwiederbringlicher schaden dadurch zuwüchse, z. e. wenn er die abbitte einmal gethan hätte, **von Berger** in elect. disc. for. s. 993.

§. 1908.

Wer darüber erkenne?

Derjenige, welchem die hülfsvollstreckung aufgetragen ist (executor), (§. 1823) urtheilet über die oberzehlten ausflüchte, l. 15 §. 2,

4 D. de re iud., l. 5 C. de exsec. rei iud., **Mevius** P. 3 dec. 186 n. 5, P. 4 dec. 261 n. 5 u. f.

I. Die schutzreden, welche wider das rechtskräftige urthel gerichtet sind, muß der hülfsvollziher an den richter, welcher ihm den auftrag gethan har, einberichten.

II. Wird das urthel als nichtig angefochten, und er findet das vorgeben begründet; so meldet er es dem richter, arg. L. 4 §. 6 D. de re iud. Findet er aber die schutzrede unbegründet; alsdenn fähret er mit der hülfe fort, **Mynsinger** III. obs. 69, **Brunnemann** proc. civ. cap. 29 n. 3.

III. Ist der hülfsvollziher (executor) eine solche person, welcher keine gerichtsbarkeit und kein erkenntniß zustehet, so muß er den vorwand des beklagten lediglich einberichten, arg. L. 8 C. de exsec. rei iud. Er fähret indessen fort, bis vom oberrichter, daß er in ruhe stehen solle, befehl einkaufet, **Mencken** am a. o. §. 483.

Zweihundert und siben und zwanzigster titel.

Vom arreste, nach dem Teutschen gerichtsbrauche, ausser Sachsen, überhaubt.

§. 1909.

Was arrest nach der wortbedeutung sey?

Eine gattung der hülfe ist der **arrest** oder kummer, **Mevius** P. 2 dec. 299 n. 1. Ich will dise täglich vorkommende lehre 1) nach maasgebung des Teutschen gerichtsbrauches ausser Sachsen, und wie 2) derselbe nach beschaffenheit ein prätorisches oder gerichtliches pfand wircket, und 3) dessen verhältniß nach vorschrift der reichssatzungen abschildern.

§. 1909. a.

Dises Teutsche wort **arrest** kommet von **ar**, **er** und **rast** her, und bedeutet einen gerichtlichen befehl von dem orte sich oder die sache nicht zu bewegen, bis der impetrant befridiget sey, **Mevius** de arrestis

reſtis cap. 1 n. 12 ſ. 4. Jeweilen bedeutet es auch die gefängliche bewarung einer perſon, **Wachter** im gloſſario ſ. 74.

1. Wer den arreſt erlanget hat, wird der arreſtant, und derjenige, wider den er ausgebracht iſt, der arreſtat genannt.

§. 1911.

Der arreſt iſt in den Teutſchen rechten lediglich begründet, **Mevius** am a. o. cap. 3 n. 23 ſ. 25, wie denn der R. A. 1570 §. 84 und der R. A 1594 §. 81 ſolche in gewiſſer maße billigen. Er kommt aus Teutſchen rechten,

§. 1912.

Man theilet ſelbigen in den gemeinen, ſodenn den Sächſiſchen und Lübeckiſchen ein, **Mevius** ſ. 297 n. 1 und ſ. 178 n. 24. Hiernächſt iſt derſelbe entweder perſönlich oder dinglich, **von Berger** in der oecon. iur. ſ. 594 §. 14 oder gemiſcht, z. e. der perſon und ſachen, **Eichel** de arreſtis §. 6, ferner hat man den obrigkeitlichen und willkürlichen arreſt; weiter den erlaubten oder verbotenen, und in rückſicht auf die wirckung den prätoriſchen und gerichtlichen. und wird in den gemeine Sächſiſch- und Lübeckiſchen, perſönlichen und dinglichen getheilet.

§. 1913.

Der obrigkeitliche arreſt iſt ein befehl des richters, etwas an dem orte ſeiner gerichtsbarkeit unverändert zu belaſſen. Was der gerichtliche arreſt überhaubt ſey?

1. **Eichel** de arreſtis §. 3 leget ihm folgende benennungen bei: kummer, verbot, beſchlag, bekümmerniß, verſtrickung.

§. 1914.

Diſes **belaſſen** von **etwas** gehet entweder auf eine perſon oder auf deren fahrniß. Ligende güter werden eigentlich nicht verkümmert, iedoch wird das verbot, ſolche nicht zu veräußern, dem arreſte gleich geachtet, **Mevius** am a. o. cap. 9 n. 25 ſ. 121, **Eichel** §. 52 am a. o. Gehet auf perſonen und fahrniß.

§. 1915.

Hat die perſon etwas ſtrafbares begangen, ſo wird diſer anbefolen, aus des richters gerichtszwange ſich nicht zu begeben. Nach befinden wird diſer auf die ſtube, oder das hauß, oder die ſtadt eingeſchräncket. Und daraus entſpringet die eintheilung in den ſtuben- hauß- und ſtadt-arreſt. Diſer wird der weite, der ſtuben- und hauß-arreſt aber der enge arreſt genennet, und iſt vom gefängniße unterſchiden. Arreſt der perſon wegen verbrechens.

§. 1916.

Arrest wegen schulden.

Betrifft es aber eine genugthuung wegen schulden oder schadens, so werden erst die beweglichen, oder die früchte der ligenden güter verkümmert; auch ergehet ein verbot dise nicht zu veräußern, und endlich in ermangelung des vermögens wird die person in arrest genommen. Die wechselschulden gehören hieher nicht.

§. 1917.

Arrest der sachen.

In ansehung der sachen wird der arrest entweder dem schuldener auferleget, oder derselbe wird wider einen dritten erkannt, in ansehung des schuldeners sachen oder dessen foderung, z. e. auf der post kommet geld für iemanden an, dessen gläubiger aber haben einen arrest darauf erlanget; so wird kraft diser verkümmerung das geld an den schuldener nicht verabfolget; oder z. e. es hat iemand eines andern fahrniß in seinem hauße, und wird ihm von gerichts wegen auferleget, solches nicht verabfolgen zu lassen; oder es hat einer an seinen haußverpachter die miete zu entrichten, dessen gläubiger erlangen aber einen arrest darauf, so darf er an den herrn des hauses davon nichts bezalen, **Coch** am a. o. P. 4 cap. 3 §. 2 f. 27.

§. 1918.

Ob ein dritter den arrest annemen müsse?

Nur kommet es darauf an: ob ein dritter schuldig sey den arrest anzunemen? Und da hat es seine richtigkeit, daß er seiner oberkeit hierunter gehorsamen müsse.

I. Auf dise art ist der dritte die haubtperson, vor dessen gerichtsstande der arrestsproceß gehöret, z. e. ein bürger hat an einen mitbürger eine foderung; disem ist ein professor schuldig; so wird auf die schuld bei der universität der arrest gesuchet, von diser erkannt, und vor derselben gerechtfertiget. Unterdessen kan man den arrest auch beim richter der gelegenen sache suchen, worauf diser den richter der person zur hülfe rechtens ersüchet, den arrest beim schuldner anzulegen. Beim richter der sache geschihet alsdenn die rechtfertigung des arrestes.

II. Es ist dem dritten unbenommen, vorstellung wegen des arrestes zu thun, daß er z. e. an der haußmite seinen vorschuß oder die nötigen baukosten sicher und frei behalten möchte ꝛc.

§. 1919.

Die wirckung des vom richter verhängeten arrestes fänget von zeit der wissenschaft und nicht von zeit des verkündigten arrestes zu laufen an; z. e. es vernimmet iemand, der an einen etwas auszubezalen

zalen hat, daß ein anderer um einen arreſt zu erhalten gerichtlich eingekommen ſey, der impetrat und derjenige, welchem diſer die gelder abzufüren hätte, gönnen dem impetranten diſen vortheil nicht, ſondern der impetrat entrichtet die ſchuld nicht dem arreſt-ſuchenden, ſondern ſeinem gläubiger. Dadurch wird der impetrant hinter das licht gefüret. Allein der impetrat kömmt mit diſer ſchutzrede nicht durch, ſondern ſeine argeliſt machet, daß er den impetranten bezalen muß, und ſich an ſeinem gläubiger erholen kan, l. 25 §. 8 D. de hered. petit., l. 131 und l. 150 D. reg. iur., hr. o. a. v. **Pufendorf** obs. 20 im 2ten bande.

§. 1919. a.

Bei der ſuchung des arreſtes geſchihet es, daß derſelbe entweder bei des arreſtaten ordentlicher oberkeit verlanget wird; oder bei einer obrigkeit, darunter der arreſtant ſonſt nicht ſtehet. Im erſten falle hat der arreſt die kraft einer dinglichen ladung, **Gaill** de arreſtis cap. 1 n. 15; da hingegen im lezteren falle der arreſt die gerichtsbarkeit erſtrecket (prorogat), **Mevius** P. 3 dec. 56. Begründung der gerichtsbarkeit.

§. 1919. b.

Der impetrant hat auf die begründung der gerichtsbarkeit zu ſehen (auſſer wo eine flucht zu befaren iſt) (§. 1927), und zwar betrachtet er entweder den gerichtsſtand der wohnung, des gedinges, der gewonheit ꝛc., **Coch** am a. o. §. 2 ſ. 26. Der ort des erlangeten arreſtes wircket einen gehörigen gerichtsſtand (forum competens), wenn gleich allda der contract nicht geſchloſſen worden iſt, **Struve** im S. I. C. exerc. 9 §. 42, **von Wernher** P. 3 obs. 199. Durch den arreſt wird die ſache rechtshängig, **Coch** am a. o. §. 5 ſ. 28. Er wird dem gerichtsſtande der gelegenen ſache gleich gehalten, **von Wernher** im ſupplem. zum 7ten vol. ſ. 402, **Schaumburg** in den principiis prax. iudic. lib. 2 cap. 7 ſ. 174, daher man den arreſt allda ſuchet, wo die ſache oder perſon ſich findet.

§. 1920.

Der gerichtsſtand des arreſtes iſt demnach ein vorbereitungsmittel, daß die foderung des arreſtanten, welche durch die rechtfertigung des arreſtes veſte geſetzet, und durch den arreſtaten beſtritten, auch, wo es nötig wäre, nach erfolgeter replic und duplic über den arreſt geſprochen und nach befindung die bezalung zuerkannt wird.

§. 1920. a.

Mit dem arreste ist behutsam umzugehen.

Alldieweil der arrest eine gattung der hülfe ist (§. 1909), und der richter hiervon nicht anfangen darf; so muß er in dessen erkennung behutsam zu wercke gehen, zumal die verkümmerung einer person oder sache einige schmach bei sich füret, **Mevius** cap. 4 n. 4 f. 22, auch in ansehung derer fremden, welche verkümmert werden, leichtlich verdruß entstehen kan, **Mevius** P. 8 dec. 233, P. 5 dec. 112, **Coch** am a. o. §. 1 f. 26. Unterdessen mag man dazu schreiten 1) wenn der ausländische den gläubiger unerlaubter weise herumgeführet hat, 2) ein verbrecher zimlichen verdacht wider sich hat, oder 3) drohungen von ihm ausgestoffen worden sind, **von Lynker** de eo, quod iustum est in arresto forensis seu extranei cap. 2 §. 5 f. 6. Denn sonst kan der richter auf das interesse belanget werden, **Philippi** im vsu pract. institut. f. 884 (§. 1928). Gehet er unbehutsam zu wercke; so wird er als verdächtig verworfen, auch der impetrant auf das interesse belanget, **von Leyser** vol. 7 f. 431.

Wenn dazu zu schreiten?

§. 1920. b.

Die regel ist also dise: wo ein vorstand und eine sicherheit erfodert wird, und dise nicht geleistet werden kan; allda hat die erkennung eines arrestes statt, **Mevius** P. 7 dec. 329 n. 3, hr. o. a. r. **Pufendorf** obs. 167 im 1ten bande.

1. Falls iemand von einer geschwächeten zum thäter angegeben worden ist, und er sich von dannen begeben hat, wird dessen vermögen, oder, wo er ein haußsohn ist, dessen erbtheil verkümmert.

§. 1921.

Ursachen des persönlichen arrests.

Die ursachen, welche den richter zur verkümmerung der person entschlüßen mögen, sind dise: 1) wenn der schuldener wegen der flucht verdächtig ist, 2) derselbe von einem orte wegzihen will, und an vermögen soviel nicht zurücklässet, daß der gläubiger davon befriediget werden kan, 3) die nachsteuer oder das abzugsgeld nicht entrichtet, 4) wenn ein auswärtiger einem handwercksmanne, dem er bare bezalung versprochen hat, schuldig ist, und diser, des erinnerns ungeachtet, nicht bezalen will, **Mevius** P. 3 dec. 329, 5) falls ein reisender den gastwirth wegen der zehrung nicht vergnüget hat, 6) dafern sich iemand zum arreste verbindlich gemacht, oder 7) ein ausländischer einen einwohner diffamiret hat, **Pufendorf** am a. o. f. 736.

§. 1922.

§. 1922.

Ferner 8) wird der perſönliche arreſt verhänget, wo die ausländiſche oberkeit einem unterthanen, auf vorgängige oberkeitliche erſuchung zur hülfe rechtens, kein recht ſchaffet, welches iedoch wider diejenigen unterthanen, die unter einem landesherrn ſtehen, nicht geſtattet wird, 9) wider die zoll- und accißebetrüger, 10) wider ungehorſame zeugen, 11) wider verbrecher. Fernere urſachen.

1. Ungehorſame parteien, wenn es nicht geringe leute ſind, werden nicht leichtlich verkümmert. So iſt es auch nicht rathſam, ſeinen miethmann wegen ſchuldiger haußmiethe in arreſt nemen zu laſſen, ſo lange ſeine ſachen noch im hauſe ſind, vielmehr läſſet man diſe verkümmern, Coler de proceſſibus execut. iuris, P. 1 cap. 2 n. 237 u. f.

§. 1923.

Es mögen aber mit perſönlichem arreſte in bürgerlichen ſachen nicht beſtricket werden, 1) die unmündigen, 2) deren vormunden, Mevius de arreſtis cap. 8 n. 24, auſſer, wenn der vormund einen wechſel für ſeinen unmündigen ausgeſtellet hat, 3) die geiſtlichen, auch nicht einmal in wechſelſachen, n. 86 f. 90, 4) die profeſſoren, welches iedoch in anſehung der wechſel nicht beobachtet wird, geſtalt die gelehrten an denen orten wechſelfähig ſind, wo die ſtrenge des wechſelrechtes eingefüret iſt, und ſie davon nicht ausgenommen ſind, 5) die ſtudenten, auſſer, wenn ſie ohne bezalung der rechtmäßigen ſchulden ſich davon machen wollen, n. 98 f. 92, 6) die factoren wegen ihrer herren handlungen, n. 76, 7) die ſoldaten, 8) die geſandten, 9) die commiſſarien, n. 119, 10) die eine notwendige reiſe vorhaben, n. 120, 11) die räthe und geſchäfteträger der ſtände, n. 123, 12) der ſchuldener, welcher ſeine güter überlaſſen hat, (bonis ceſſit), n. 148, 13) die ältern von den kindern, n. 175, 14) der leichnam des verſtorbenen, 15) die kaufleute, welche auf die meſſen zihen, l. f. C. de nund., nou. 52 cap. 1, da hingegen die wochen- und jahrmärckte dergleichen freiheit nicht mit ſich bringen, Mencken am a. o. f. 877 § 15, Mevius de arreſtis f. 150 n. 12, Holland de arreſtis f. 69. Iſt aber der kaufmann flüchtig geworden; ſo kan er iederzeit, auch auf den poſtwagen und ſchiffen, verkümmert werden, 16) die beſitzer unbeweglicher güter, wenn ſie damit vorſtand leiſten, ſoviel als die foderung, auch die zinßen und koſten betragen, Mevius P. 8 dec. 332. Perſonen, welche vom arreſte befreiet ſind.

I. In der fürstlichen Hessischen postordnung §. 58 ist versehen, daß die missethäter und ausgetrettene schuldner weder eigenmächtig, noch anders, als von der oberkeit des ortes und nach vorgängiger untersuchung arrestiret werden dürfen. Wenn aber das verbrechen gar schwer wäre, und eine lebensstrafe verdinete; so muß es wenigstens dem gräben und den vorstehern des nächsten ortes angezeiget, und der missethäter ohne hemmung der post, auch, nach befinden die nacheilenden und er zugleich gefänglich angenommen, und unverlängt an das oberamt und sonst bericht davon erstattet werden. Insgemein ist auch nichts, das auf die post gegeben wird, einer verkümmerung oder dem arreste unterworfen, sondern es ist sowol eines als das andere nach seiner addresse richtig zu bestellen, es wäre denn gestolen, auch hernach nicht wieder herbei zu bringen, und dessen genugsamer beweiß gleich anfangs vorhanden.

II. Zu Jena darf kein postmeister die ankommenden gelder der studenten, wenn der pedell auf geheiß des rectors arrest darauf schläget, verabfolgen lassen, sondern der pedell nimmt selbige zu sich, und stellet sie dem rector zu.

III. Ob währender messe ein kaufmann mit arreste beleget werden könne? darüber ist sehr gestritten worden, besage **Barths** dissensus 718. Das appellationsgericht zu Dreßden hat für den arrest gesprochen, wenn die erfoderliche eigenschaften zum arreste vorhanden wären. Jedoch getraue ich mir dise meinung mit der meßfreiheit nicht zu reimen; es wäre denn sache, daß iemand in der zalwoche die zalung versprochen hätte, und vorher sich davon machen wollte.

§. 1924.

Sachen, die vom arrest befreiet.

Imgleichen sind von der bestrickung befreiet 1) die einem nicht zugehörigen sachen. Gibet aber iemand vor, daß die verkümmerte sache einem andern zustehe, so bleibet der arrest so lange bestehen, bis er sein vorgeben bescheiniget hat, **Mevius** P. 8 dec. 331. Daher mögen des eheweibes güter wegen des ehemannes schulden nicht bestricket werden, **Holland** de arrestis cap. 5 §. 2 f. 86, 2) sind frei des schuldeners unterhalt, und 3) was zu seinem begräbniße erfoderlich ist, 4) die kirchensachen, 5) die pferde der soldaten, und ihr gewähr, auch 6) deren sold, 7) die bücher der gelehrten, 8) die unterhaltsgelder der studenten (stipendia), 9) die besoldungen der bedienten, **Mevius** P. 8 dec. 271, und 10) die gemeine stadteinkünfte, wovon die bedienten zu besolden sind, 11) was zum ackerbaue an schiffe und geschirre erfoderlich, 12) die betten und tägliche kleider, 13) die ligende erbschaft, 14) der stände einkünfte wegen nicht bezalter reichsanlagen, **Holland** am a. o. f. 87 u. f.

1. Es verstehet sich, daß dem impetranten sonst geholfen werden könne. Denn wo diß nicht ist, schreitet man zum arreste, und lässet denen, welchen es gebühret, die competenz.

§. 1925.

Bei erkennung des arreſtes ſihet man auf diſe drei ſtücke: 1) ob gefahr beim verzuge hafte? 2) ob die ſchuld oder foderung gewiß ſey? denn daß ſie lauter und klar ſey, ſolches iſt beim verhängen des arreſtes nicht nötig, **von Leyſer** im 7ten bande ſ. 430 u. f., **Mevius** de arreſtis cap. 6, 3) ob die ſache, welche verkümmert werden ſoll, demjenigen gehöre, an den der arreſtant einen anſpruch machet, **von Leyſer** ſpecim. 475 med. 2.

I. Der Struve und Martini lehren, daß der arreſtant beglaubigen müſſe, was maßen die ſumme ſeiner foderung klar ſey. Allein diß iſt nicht nötig.

II. Beim verdachte der flucht hat der arreſt ſtatt, wenn gleich die ſchuld noch nicht fällig iſt, arg. L. 1 D. de pign., Mencken am a. o. ſ. 864.

III. Eines dritten ſache kan nicht arreſtiret werden, auſſer in ſofern der arreſtat ein pfandrecht daran hat. Dahingegen meines ſchuldeners bloſe foderung an einen dritten ich ebenfalls verkümmern mag (§. 1918). Wenn alſo der Ludovici im civil-proceſſe cap. 4 §. 27, und Schaumburg am a. o. ſ. 176 ein anderes lehren; ſo ſind ſie vom Sächſiſchen arreſte zu verſtehen.

§. 1925. a.

Wenn der richter den arreſt verhängen könne:

Der richter darf alſo zur erkennung des arreſtes nicht ſchreiten, bevor der impetrant die beim verzuge haftende gefahr beſcheiniget hat, oder daß er widrigen falls gar nicht, oder doch, ohne weitläuftigkeit und ungemach, zu ſeiner foderung nicht gelangen könne. Auch wird der arreſt anders nicht, denn auf die gefahr des impetranten erkannt, anbei hat diſer wegen ſchadloshaltung der gerichte, auch allenfalls notdürftiger verpflegung des arreſtaten anzugeloben oder vorſtand zu leiſten, **Mevius** P. 7 dec. 55 n. 7, **Pufendorf** am a. o. §. 13 ſ. 741.

I. Iſt der arreſtat arm, ſo muß der arreſtant ihm iedoch nur den höchſtnotdürftigen unterhalt verſchaffen, arg. L. 17 C. de erog. milit. annon., Mencken am a. o. tit. 51 §. 1 ſ. 860, mithin kan der arreſtat thee, tobac ꝛc. nicht begehren.

II. Wie beim arreſtsproceſſe das ſuchen einzurichten ſey, ſolches erhellet aus Fuchſens introd. in prax. for. L. 3 cap. 9 §. 10 u. f. ſ. 388.

§. 1925 b.

Sollte die ſache keinen verzug leiden, auch ein gerichtlicher anwalt, ohne vollmacht vorzulegen, den arreſt ſuchen; ſo kan ihm

gefüget werden. Der arrest ist auch deshalber für ungiltig nicht zu achten, von Leyser im 7ten bande s. 435.

§. 1926.

Was der implorant bescheinigen müsse?

Ueberdiß muß der impetrant nicht nur beibringen, daß der impetrat nicht genugsam angesessen, oder wegen der flucht verdächtig sey, oder die sache durchbringen werde, oder die obangezogenen (§. 1920 u. f.) gründe sich vorfänden, sondern auch haubtsächlich seine ansprüche und deren grund beglaubigen, oder wenn es eine schuldfoderung betrift, des impetraten hand in der urschrift (original), oder beglaubter abschrift, oder dessen geständniß vorlegen, Mevius de arrestis cap. 10 n. 38 u. f., wie denn auch auf ein kaufmannsbuch der arrest erkannt werden mag, n. 46, 144, Coch am a. o. §. 2 s. 26.

1. Eine beglaubigte (vidimirte) auch eine bloße abschrift, Rivinus tit. 51 enunc. 7, von Wernher P. 9 obs. 9, z. e. der auszug des kaufmannsbuches, die rechnung eines speisewirths bescheinigen die schuld. Jeweilen wird der arrestant zum eide gelassen.

§. 1927.

Was der richter weiter dabei zu überlegen?

Darauf hat der richter zu überlegen: ob der impetrant ein anderes ordentliches mittel für sich zu gebrauchen übrig habe? auch die sache vor ihn gehöre? nicht minder: ob die umstände leiden, daß der impetrat zuförderst gehöret werde, Mencken am a. o. tit. 51 §. 11 s. 871, Mevius P. 2 dec. 262, Coch am a. o. P. 4 cap. 3 §. 1 s. 26.

§. 1928.

Sonst kan er iniuriarum belanget werden.

Denn wo der richter dise umstände nicht genauerwäget, sondern mit verhängung des arrestes unbedachtsam zufäret, kan er injuriarum, arg. l. 13 §. 6, 7 D. de iniur., imgleichen wegen der schäden und kosten belanget, l. 29 §. 7 D. ad L. aquil. (§. 1920), auch darüber noch bestrafet werden.

§. 1929.

Flüchtiger und landstreicher.

Ein flüchtiger wird einem landstreicher (vagabundo) gleich gehalten, daher kan ihn ein ieder richter verkümmern, arg. l. 10 §. 16 D. quae in fraud. cred., Mencken s. 804, gestalt ihm auch die schutzrede des rechtshängigen streites nichts vorträget, Mevius cap. 18 n. 23.

§. 1930.

§. 1930.

Derjenige wird für einen der flucht verdächtigen gehalten, welcher ſich verborgen hält, ſich zur wegreiſe angeſchicket, heimlich an einen andern ort ſich gewendet hat, wo er nicht leichtlich zu belangen iſt, die zahlungsfriſt nicht eingehalten hat ꝛc. Diſe anzeigungen hat der impetrant beizubringen, und wo einiger zweifel übrig bleibet: ſo läſſet man denſelben vorſtand wegen der ſchadloshaltung leiſten, arg. l. 7 § f. D. qui ſatisd. cog., oder es wird ihm der erfüllungseid auferleget, Gaill II obs. 44 n. 7, 8.

Wer der flucht verdächtig ſey?

1. Ein flüchtiger und der flucht verdächtiger werden in diſem ſtücke einander gleich gehalten, Mevius ſ. 35 n. 16.

Flüchtiger und verdächtiger ſind gleich.

§. 1930. a.

Wider einen offenbar verſchuldeten und um deſſen vermögen es ſchlecht ſtehet, kan der arreſt ohne alle beſcheinigung erkannt werden, von Leyſer vol. 7 ſ. 433.

§. 1930. b.

Den arreſt darf man auch an einem ſonn- oder feiertage ſuchen, und kan die imploration dem richter in ſeiner wohnung überreichet werden.

§. 1930. c.

Wer eine vermutete vollmacht hat, mag den arreſt für einen andern ohne den vorſtand der genehmhaltung zu leiſten ſuchen, von Wernher P. 6 obs. 284, z. e. ein bruder für den andern, der bedinten in abweſenheit des herrn, die ehefrau für den ehemann, Rivinus im ſpecim. except. for. cap. 28 n. 9.

§. 1931

Der verhängete arreſt muß dem arreſtaten ſofort entweder in ſchriften oder durch den verpflichteten gerichtsdiner verkündiget werden, Coch am a. o. § 3 ſ. 27. Iſt aber auf deſſen ſachen, welche bei einem dritten in verwahrung ſind, oder, wenn diſer an den arreſtaten etwas auszuzalen hat, geleget; alsdenn wird ſolchem die verkümmerung ebenfalls gebürend hinterbracht, und die auszalung oder ausantwortung, bei erſetzung des doppelten, unterſaget, Holland am a. o. ſ. 77, von Wernher P. 8 obs. 252.

Wie der arreſt dem arreſtaten zu verkündigen?

1. Die verkündigung des arreſtes iſt kein weſentliches ſtück des arreſtes, Barth diſſenſu 996 § 4 ſ. 876.

§. 1932.

Rechtstag zur verfolgung des arrestes.

Hierauf bittet der arrestant an einigen orten um einen rechtstag zur verfolgung seines arrestes, und rechtfertiget disen, **Mevius** cap. 16, **Coch** § 7 s. 29. An einigen orten aber wartet der arrestant nach erkanntem arreste auf die anberamung einer tagfart zur rechtfertigung des arrestes. Dise wird dem arrestaten darauf mitgetheilet. Irret also **Schaumburg** am a. o. s. 180, wenn er vorgibet, daß der gemeine arrest in weiter nichts als dem verbote bestünde; da doch dessen rechtfertigung nötig ist. Daß aber der arrest für erloschen gehalten werden sollte, wenn der arrestant im rechtfertigungstermine aussen blibe; das wäre zu hart, **Barth** dissensu 978 § 2 s. 839.

1. Bei geringfügigen und in schuld-sachen der studenten wird die form der rechtfertigung nicht beobachtet, sondern nur eine bescheinigung erfodert.

§. 1933.

Ausflüchte des arrestaten.

Der arrestat schützet seine vermeinte ausflüchte vor, z. e., daß der arrest in seinen formalien nicht beständig sey; oder daß der richter den arrest anzulegen keinen grund gehabt hätte; daß der arrestant mit seinem suchen an der arrestaten ordentliche obrigkeit zu verweißen wäre; daß er einen anstandsbrif oder einen gnadenbrif habe u. d. g., **Mevius** cap. 18 s. 207 u. f., **Coch** § 11 s. 31 und P. 3 s. 294.

§. 1934.

Suchen beim oberrichter um erlegung des arrestes.

Findet der arrestat keine von disen schutzreden sachdienlich, so muß er sich an den oberrichter wenden, und bei disem um entledigung des arrestes nachsuchen. Er kan auch an den oberrichter appelliren. Diser ertheilet wegen aufhebung des arrestes nach befinden ein strafgebot, **Coch** am a. o. §. 13 s. 35.

§. 1935.

Erbitung zur sicherheit.

Oder der arrestat erbitet sich bei dem richter genugsame versicherung zu stellen, welche durch bürgen oder pfande zu leisten ist. Die eidliche versicherung hat ordentlicher weise nicht statt, **Coch** § 4 s. 33, es wäre denn der arrestat ein besonders redlicher mann, oder wollte seine anderweit gelegenen güter verpfänden, **Mencken** am a. o. s. 873, gestalt sodenn der arrest wieder aufgehoben wird.

I. Der vorſtand iſt die arzenei wider den arreſt, Mevius P. 1 dec. 184, P. 3 dec. 76, P. 3 dec. 55 n. 5, wenn die foderung annoch unlauter iſt, folglich auf weiterer ausfürung annoch beruhet, daher wird derſelbe in diſem falle gegen vorſtand wieder aufgehoben, von Leyſer vol. 3 ſ. 618. Wegert ſich der arreſtant den vorſtand anzunemen; ſo wird er in die unkoſten und ſchäden vertheilet, von Leyſer vol. 7 ſ. 438. Diſe gehet mit dahin, daß der arreſtat dadurch ſich auch anheiſchig machet, was maßen er ſich vor diſem gerichte iederzeit auf erfodern ſtellen wolle, Coch § 14 ſ. 33. Vorſtand iſt das beſte.

II. Iſt hergegen die foderung klar; ſo mag der arreſtant zur annemung des vorſtandes nicht angeſtrenget werden, von Leyſer am a. o.

III. Hat der arreſtat einen anſtandsbrif erhalten, oder ſeine güter an die gläubiger überlaſſen, arg. L. 1 L. f. C. qu. bon. ced.; ſo höret der arreſt auch auf, imgleichen fället der arreſt weg, ſobald der arreſtat bezalet hat, oder der arreſt offenbar unrechtmäßig iſt, oder der arreſtant dem arreſtaten die leibesnarung verwegert, oder der arreſtat appelliret, Coch am a. o. Anſtandsbrif und andere hinderniſſe des arreſtes.

§. 1936.

Nun iſt noch zu erinnern: ob der arreſt ſo viel wircke, daß die haubtſache vor dem richter, welcher den arreſt verhänget hat, auszumachen ſey? z. e. es bringet einer auf eine handſchrift den arreſt aus, der arreſtat aber hat eine beſtändige einrede dawider, ſo erkennet der richter darüber, ohne die ſache an den andern ſonſt gehörigen richter zu verweiſen, Mevius P. 1 dec. 243, Coch § Ob der richter, der den arreſt verhängt, die haubtſache ausmache?

§. 1937.

Diſer lehre widerſpricht zwar der obangezogene R. A. vom jahre 1570 § 84. Allein diſe ſatzung iſt vom ordentlichen und behörigen richter, welcher den arreſt verhänget hat, entweder zu verſtehen, Mevius P. 3 dec. 56, oder ſie iſt durch das widrige herkommen in der ſtände landen nicht üblich, Coch § 6 ſ. 28. Denn der arreſt begründet die gerichtsbarkeit und hat dawider die ſchutzrede des nicht behörigen richters nicht platz, Coch am a. o. Lehre des reichsabſchides.

§. 1739.

Es kan auch währenden arreſtes die verkümmerte ſache weder verkaufet noch ſonſt veräuſſert werden, Coch am a. o. Währenden arreſtes kan nichts geſchehen.

§. 1939.

Weiter iſt auſſer acht nicht zu laſſen, daß niemanden verboten ſey, dem angelegten arreſte anzuhängen, und auf die verkümmerte ſache ebenfalls einen arreſt zu ſuchen.

Zwei-

Zweihundert und acht und zwanzigster titel.

Von denen fällen, darin der arrest ausserhalb Sachsens entweder ein prätorisches oder gerichtliches pfand wircket.

§. 1939. a.

Daß derjenige, welcher in Sachsen einen arrest auf des andern sachen erhält, dadurch nicht nur ein dingliches recht überkomme, sondern auch eine erstigkeit vor denen erlange, welche der zeit nach ein jüngeres pfandrecht haben; solches ist bekannt, und bezeugen es zum überflusse **Berlich** P. I conclus. 69 n. 4, und **Carpzov** P. I const. 28 def. 143 und 144.

§. 1939. b.

Ausser Sachsen mithin im Reiche lehret man, daß der verhängete arrest ein prätorisches pfand nach sich zihe, **Gaill** de arrestis cap. 1 n. 21, **Mevius** de arrestis cap. 15 n. 24, und cap. 19 n. 20 auch in der discuss. leuam. inopiae debitor. cap. 4 sect. I n. 80 s. 169; ungeachtet einige rechtslehrer haben dafür halten wollen, daß der arrest weiter nichts, als eine bloße sicherheit wircke, z. e. **Esaias Pufendorf** im processu ciuili B. L. P. V. cap. 6 sect. 1 § 4. Vielmehr gibet der arrest eine dingliche klage um die arrestirete sache von einem ieden besitzer zu vindiciren, arg. l. 2 C. de pign. praetor., **Mevius** consil. 100 n. 65, wenn zumal die interesse-klage nicht platz finden mag, **Mevius** P. 6 dec. 99 n. 1, hr. dr. **Schröder** de natura et effectibus pignoris praetorii atque iudicialis sect. 2 cap. 2 § 207 s. 193.

§. 1939. c.

Alldiweil der arrest nur ein prätorisches pfand wircket, wenn kein urthel vorhergegangen ist; so gibet er kein vorzügliches

pfand-

pfandrecht, sondern diejenigen, welche an eben der sache einen arrest nachher erlangen, haben ein gleichmäßiges pfandrecht, wie der erste arrestant. Jedoch müssen sie disem die gehabten arrests-kosten nach dem ertrage ihres antheiles vergüten, **Mevius** de arrestis cap. 19 n. 13 und 31. Z. e man befaret einen concurs über des schuldeners vermögen, ich lasse daher dessen waarenladen mit arreste bestricken. Caspar, Melchior und Balthasar suchen und erlangen nachher als gläubiger meines arrestaten auch einen arrest auf ermeldten laden; alsdenn haben wir viere auf die kramwaaren unseres schuldeners ein gleiches prätorisches pfand, **Mevius** cap. 19 n. 21 und in dem cons. 100 n. 35 u. f. Daß aber mein arrest den übrigen mitgläubigern, die keinen arrest nachher gesuchet, noch weniger erhalten haben, etwas vortragen oder gar ein pfandrecht geben sollte; das ist nicht an dem, **Mevius** am a. o. n. 33 und 34, hr. dr. **Schröder** am a. o. s. 194; sondern meine mitgläubiger sind nur berechtiget, meinem arreste anzuhängen, **Mevius** P. 9 dec 45 n. 8.

§. 1939. d.

Allein ich setze zum voraus, daß der arrestant und diejenigen gläubiger, welche dem erlangten arreste anhängen wollen, vorher kein pfand oder ein anderes vorzügliches recht haben. Denn wo mir der schuldener vorher sein vermögen bei dem anlehne unterpfändlich verschriben hätte, hingegen von den übrigen mitgläubigern nur auf einen wechselbrif oder eine handschrift ihm geborget worden wäre; und ich gleichwol zu mehrerer sicherheit einen arrest erlanget hätte; so mögen sie zwar dem arreste anhangen; bekommen aber nichts von den verkümmerten sachen, bis ich erst meine befridigung erhalten habe, **Mevius** P. 9 dec. 177 und de arrestis cap. 19 n. 25 und 31.

§. 1939. e.

Sollten die andern gläubiger mir in ansehung des arrestes zuvorgekommen seyn; inzwischen ich nachher denselben auch erhielte: so gehe ich dennoch als pfandgläubiger den andern arrestanten vor, in betracht man dißfalls nicht auf den arrest, sondern lediglich auf das recht, welches ein gläubiger, ohne den arrest, vorher hat, sihet, **Peckius** de jure sistendi cap. 40 n. 2, hr. dr. **Schröder** am a. o. s. 196.

1. Dergleichen arrest gibet öfters gelegenheit, daß andere mitgläubiger demselben anhangen, wodurch ein besonderer concurs entstehet, von Leyser specim. 478 med. 5, Brunnemann in dem processu concurs. creditor. cap. 1 § 1.

§. 1939. f.

Bei flüchtigen schuldenern kommet es darauf an: ob derjenige gläubiger, welcher ihm nachgesetzet, und dessen bei sich habende sachen erhaschet hat, den übrigen gläubigern, welche auf die zurückgebrachten sachen ebenfalls einen arrest nachher gesuchet und erlanget haben, vorzuzihen sey? Und in disem falle ist rechtens, daß derjenige gläubiger, welcher die sache durch sein nacheilen gerettet hat, eine vorzüglichkeit für den übrigen mitgläubigern habe, l. 10 §. 16 D. quae in fraud. creditor, Mevius cap. 19 n. 24. Dafern aber schon ein concurs über des schuldners vermögen erreget worden ist, und der nacheilende gläubiger hat seine bezalung erhalten; so muß er dise dem concurse auslifern. Ist hergegen noch kein concurs entstanden, oder es haben andere gläubiger noch nicht geklaget, und er hat durch seine fürsorge die bezalung durch einen arrest überkommen, alsdenn hat er sich allein gewachet, und gibet nichts vom gelde heraus, ob er gleich gewußt hat, daß der schuldner alle gläubiger nicht bezalen könne, l. 6 § 7, l. 10 §. 4 D. quae in fraud. creditor, von Wernher P. 7 obs 2 n. 40, und wenn schon eine bezalung durch gewalt dem für sich wachenden gläubiger, vermöge des l. 24 im a. t., zum nachtheile der anderen gläubiger nicht passiren soll; so ist iedoch der arrest für eine verbotene gewalt nicht zu halten.

§. 1959. g.

Wofern ein mitgläubiger ein pfandrecht an den, von einem andern durch den arrest geretteten sachen vorher gehabt hätte; so bleibet disem sein vorrecht wider den ersten arrestanten wegen des pfandrechtes, Mevius cap. 19 n. 24, Brunnemann im proc. concurs. cap. 5 § 47.

1. Daher wenn der besitzer des unterpfandes einem pfandgläubigern die zalung leistet; so mag der arrestant, welcher vorher kein pfandrecht gehabt hat, über die auszalung seine beschwerde füren, hr. O. A. R. Pufendorf obs. 21 im 2ten bande.

§. 1939. h.

Wirckung des gerichtlichen arrestes.

Dahingegen haben diejenigen arreste, welche zum behufe der hülfsvollstreckung wegen eines ertheilten bescheides oder eröffneten urthels erkannt werden, eine gantz andere beschaffenheit, als die, welche nur zur erhaltung einer sache verhänget werden, **Mevius** de arrestis cap. 15 n. 25 und cap. 19 n. 32, i. e. es klaget iemand eine wechselschuld oder andere klare foderung ein, der implorat wird zu deren bezalung vermittels urthels oder bescheides vom richter angewießen; hergegen leistet der implorat keine zalung; so wird auf weiteres ansuchen des gläubigers oder implorantens ein arrest auf dise oder jene sache des imploraten erkannt. Ist diß geschehen, alsdenn hat der arrestant ein vorzügliches recht für allen andern gläubigern des imploraten erlanget.

1. Auch hat der arrest eben dise wirckung, wenn der implorant beizubringen vermag, daß der implorat die schuld eingestanden habe, wenn schon noch kein richterliches erkenntnis der bezalung halber erfolget wäre; sondern es ist genug, wenn nur ein arrest vom richter deshalber erkannt worden ist, Coch in der praxi fori Germanici IIIIten th. cap. 3 §. 4, hr. dr. Schröder am a. o. f. 199.

§. 1939. i.

Dafern ein gläubiger wegen einer foderung den arrest zwar suchete, iedoch diser schuld halber entweder noch nicht geklaget, oder doch noch kein urthel für sich hätte, inzwischen den arrest erhielte, auch, auf erfolgete rechtfertigung desselben, ein urthel für ihn dahin ausfile, daß er aus der verkümmerten sache seine befridigung zu gewarten haben sollte; so hat alsdenn diser arrest die wirckung eines gerichtlichen unterpfandes, mithin schlüßet er alle mitgläubiger, welche dem von ihm erlangeten arreste anhangen, gäntzlich aus, bis er davon völlig vergnüget worden ist, **Ant. Matthäus** de auctionibus lib. 1 cap. 19 n. 63, **Schröder** am a. o. f. 199, mithin den übrigen arrestanten die wirckung ihres erlangten arrestes ehender nicht angedeihet, bis der erste, welcher ein gerichtliches unterpfand durch seinen arrest erhalten hatte, seiner vergnügung theilhaftig worden ist, **Peckius** de iure sistendi cap. 40 n. 8, **Mevius** am a. o. cap. 19 n. 26, **Schröder** am a. o.

§. 1939. k.

Ob nun schon der arrest an und für sich als ein Teutsches

wesen, von dem unterscheide der wirckung eines prätorischen und gerichtlichen pfandes nichts weis; so haben dennoch die richter und advocaten in disem stücke über den Römischen leist geschlagen.

§. 1939. l.

Weiter ist kein zweifel, daß wenn ein ausländischer schuldener im gerichtsstande des handels (foro contractus) zur bezalung ist verurtheilet worden, auch diser richter des schuldeners allda befindliche sachen zur hülfsvollstreckung verkümmern möge, wenn es auch schon wagen und pferde wären, hr. D. A. R. Pufendorf obs. 167 im 1ten bande.

§. 1939. m.

Hieraus veroffenbaret sich also der unterscheid zwischen dem arreste im Reiche und dem in Sachsen, welcher ein pfandrecht mit sich bringet; der auch in Böhmen, im Magdeburgischen, Halberstädtischen, Anhaltischen, Mindischen und Mecklenburgischen gleiche eigenschaft, wie in Sachsen hat.

Zweihundert und neun und zwanzigster titel.

Von dem laufe der zinßen währenden arrestes.

§. 1939. n.

Ob der arrestat, dem die auszalung von der obrigkeit untersaget worden ist, zinßen zu entrichten habe? oder nicht? darüber sind die rechtslehrer gar unterschidener meinung, wie diß aus Finckelthaußens obs. 19 und des von Leyser specim. 244 med. 10 und 11 erhellet.

§. 1939. o.

§. 1939. o.

Nun vermeinet zwar eben gedachter von Leyser, daß die zinßen des verzuges allerdings wegfielen. Da hingegen die versprochenen und gesetzmäßigen zinßen durch den arrest in ihrem laufe nicht gehindert würden. Zu der letzteren gattung rechnet er die zinßen von den verkümmerten kaufgeldern, bei schon übergebener gekaufter sache, und hält den arrestaten darzu verbunden.

§. 1939. p.

Allein man muß entweder einen käufer voraussetzen, von dem der verkäufer erweißen kan, daß er die kaufgelder nicht bereit gehabt habe; oder der verkäufer muß bescheinigen können, daß eine sichere gelegenheit vorhanden gewesen wäre, die verkümmerten kaufgelder eines weilen gegen zinßen unterzubringen, der käufer aber sich darzu nicht habe verstehen wollen. Wenn man dise fälle sich nicht vorbildet; so ist nicht abzusehen, wie ein käufer, der iede woche oder täglich sich zur zalung gefaßt halten, und also die gelder in bereitschaft immer haben muß, zur bezalung der zinßen oder des interesse angestrenget werden wolle. Es gereichet ohnehin dem käufer zur größten last, wenn er wegen vieler und zwar kleiner schuldposten die auszalung nach und nach leisten, anbeneben einen rechnungsfürer des verkäufers abgeben muß, bevorab er keine schuld daran ist, daß der arrest öfters 3, 4 und mehrere jahre dauert. Wie soll des verkäufers betragen, der die schulden gemachet, und alles in verwirrung gestürtzet hat, welches den arrestsproceß verzögert, dem käufer zur schuld fallen! Nicht zu gedencken, daß das Römische recht die argentarien und solche banquiers voraussetzet, bei den man seine gelder zu ieder zeit wol unterbringen, und auf verlangen, sobald man wollte, wieder haben konnte. Wo sind dise gelegenheiten in Teutschlande?

§. 1939. q.

So vermag ich auch nicht von dem käufer, welcher wegen eines offenbaren gewährsmangels die kaufgelder einbehält, und nach verschidener rechtslehrer meinung dadurch von den zinßen nicht befreiet wird, **Barth** dissensu 586 §. 2, auf einen arrestaten schlüssen. Denn diser hat den oberkeitlichen befehl für sich, und ist deshalber nicht schuldig, die gelder gerichtlich zu hinterlegen oder ver-

ſigeln zu laſſen. Dahingegen ein käufer wegen des gewährsmangels ſich dadurch helfen kan, von Wernher P. 7 obs. 50, und von Berger P. 2 reſp. 105 n. 2, auch van Sande lib. 3 def. tit. 14 def. 38 am e. Wie denn der käufer auch von den zinßen frei bleibet, wenn er beglaubigen kan, daß er zur hinterlegung habe ſchreiten, der richter aber ſelbige nicht annemen wollen. Nicht zu gedencken, daß ſogar der Carpzov und Mynſinger beim Barthen am a. o. §. 1, den käufer von den zinßen in alle wege für befreiet halten.

Zweihundert und dreiſigſter titel.

Von der aufhebung des arreſtes.

§. 1939. 1.

Die aufhebung des arreſtes kan ſo leichtlich nicht geſchehen, als die anlegung deſſelben. Daher deſſen erlaſſung ohne vorhergehende der ſachen erkenntniß darüber nicht wohl erkannt werden mag, ſondern der arreſtant iſt vorher wegen aufhebung des arreſtes zu hören, von Leyſer ſpecim. 475 med. 12 ſ. 439.

§. 1939. 2.

Bei einer correal-verbindlichkeit kan die oberkeit den von einem mitverbundenen erlangten arreſt, zum nachtheile des andern correi nicht aufheben, von Leyſer ſpec. 522 med. 5 ſ. 861.

Zweihundert und ein und dreisigster titel.

Vom arreste nach vorschrift der reichssatzungen.

§. 1940.

Was die reichsgerichte betrifft, findet man dißfalls von den arresten in den reichssatzungen verschidenes verordnet, z. e. im R. A. 1570 §. 84, R. A. 1594 §. 80 bis 86, R. D. A. 1600 §. 48 und 60, dem C. der C. G. O. IIter th. tit. 24, dem Osnabrückischen friedensschluße art. 9. Sihe des freiherrn von Andlern Iten th. der constit. imper. s. 212-214. Vom arreste bei den reichsgerichten.

§. 1941.

Mit dem arreste hatte es in Teutschlande folgende beschaffenheit. Man war gewonet, dem rechte seinen starcken lauf zu lassen, mithin einem ieden unverzogenes recht angedeihen zu lassen, keines weges aber auswärtige vor seine gerichte zu zihen, leges Longobardorum l. 2 tit. 41 cap. 2, Gundling in digestis l. 5 tit. 1 §. 26 s. 34. Hatte ein auswärtiger etwas zu fodern, so gab man ihm eine vorschrift, des inhalts: „schaffet, daß er unsern bürger unklaghaft mache, und in bezale. Fuhr eine oberkeit mit der verkümmerung zu; alsdenn wurden entschlagsbrife an dise erlassen „den bürger sin gut zu entslaen, und meinent sie dann „ deh einerlei anspruch daran, oder an zu haben, so will er darum „ unverzogens rechten gehorsam sin vor uns, oder dahin wir „ das wisent, Jacob Wencker de iustitia indilata cap. 1 s. 4 cap. 4 s. 64. Beschaffenheit des arrestes nach Teutschen rechten.

§. 1942.

Der ruhestand, auch handel und wandel, würden gäntzlich darnider gelegen haben, wo den arresten hätte nachgehangen werden wollen. Gleichwol haben die städte, deren reichthum den benachbarten ein dorn in den augen gewesen ist, viele klagen über die verstrickungen und represalien zu führen gehabt. Derowegen der kaiser Arreste hindern handel und wandel. Klage der städte deßwegen.

ser Sigismund nicht ungeneigt gewesen ist, die arresten zu billigen, ungeachtet der städte triftige vorstellungen dawider bei ihm eingetrungen haben, **Wencker** am a. o.

§. 1943.

Schrancken der arreste, wenn solche nicht erlaubet.

Man hat zwar überhaubt die arreste und die represalien für verboten erkläret, C. der C. G. O. am a. o. im a., iedoch den Teutschen rechten hierunter noch einigen raum mit gewisser einschränckung gegönnet. Die geschichte, welche dise reichsverordnungen veranlasset haben, erzälet der **Roding** in den pand. cam. lib. 1 tit. 10. Die einschränckungen der reichsgesetze wegen des arrestes bestehen darin, daß wider die arrestanten mit strafgeboten alsdenn verfaren werden sollte, 1) dafern der arrestant sowol als der arrestat dem Reiche ohne mittel unterworfen sind, es mag die verkümmerung entweder vom unmittelbaren selbst, oder dessen bedienten, auf seinen geheiß geschehen seyn, 2) die verstrickung so geartet ist, daß entweder die person verkümmert, oder der besitz der sache, woran der arrestant kein recht hat, ihr verwehret worden wäre, 3) der arrest den rechten und gewonheiten zuwider laufe, **Gaill** de arrestis imperii cap. 11 s. 264, 4) solcher wegen einer bürgerlichen und keiner peinlichen sache halber verhänget sey, 5) daß man sich zur leistung genugsamen vorstandes, um sich allezeit zu stellen, und das zuerkandte zu bezalen, anerboten habe, oder doch solchen noch leisten wolle, auch 6) der arrestant den vorsatz gehabt habe, disen arrest zu verhängen, **von Ludolf** in der comm. system. de iure camer. s. 73 n. 6.

§. 1944.

Wenn der impetrant abzuweisen?

Fehlet eines von disen stücken, so wird der impetrant mit seinem suchen abgewisen. Er kan aber wohl ein gebot (mandatum S. C.) auf die vier fälle suchen; wenn nur der arrestant unmittelbar ist. Denn wider mittelbare können die reichsgerichte keine gebote ergehen lassen, s. der churfürsten und fürsten bedencken über die cameral zweifel vom jahre 1595 §. 5 s. 59.

§. 1945.

Grund des arrests und gebots ohne anhang.

Der grund dises arrestes muß auf einer blosen rache beruhen. Der richter erkennet darauf ein gebot ohne anhang, den arrest aufzuheben, mit dem zusatze, daß der arrestat vorstand leisten, und sich

wieder

wieder stellen solle, wenn es mit recht erkannt würde, auch bezalen wolle, was rechtens. Sodenn wird die sache an deren ordentlichen richter verwisen, **von Ludolf** in der comm. systeм. sect. 1 §. 9 s. 72.

§. 1946.

Wegen der vergewaltigung, der entsetzung, auch der störung, kan auf die satzung von arresten nicht geklaget werden, **von Lynker** de grauam. extraiud. cap. 5 sect. 1 §. 13 n. 6.

Wenn auf die satzung von arresten nicht zu klagen?

§. 1947.

Die arresten, welche nicht aus eigener macht veranlasset werden, oder auf güter von oberkeits wegen angeleget worden sind, gehören hieher nicht, C. der C. G. O. IIter th. tit. 24 §. 3. Da hingegen der verkümmerten personen halber nichts desto minder an den reichsgerichten geklaget werden mag, C. der C. G. O. am a. o. §. 5, damit die wege sicher, auch der handel ungestöret bleiben, **von Ludolf** s. 74.

Welche arreste nicht hieher gehören?

§. 1948.

Der unmittelbare, welcher arrestiret worden ist, oder diser, namens seines verkümmerten unterthanens, mag deshalber an den reichsgerichten beschwerde führen, **Mevius** de arrestis cap. 26 n. 13 s. 300.

Beschwerde der unmittelbaren an reichsgerichten / wegen arrests.

1. Jedoch wird der unmittelbare wegen der unterthanen nicht gehöret, wenn sein nutzen nicht haubtsächlich am tage liget, Textor über den R. A. 1654 disp. 9 §. 34 s. 202 und §. 60 s. 208.

§. 1949.

Der beklagte ist derjenige nicht, welcher den arrest bei der oberkeit gesuchet hat, sondern die unmittelbare oberkeit, welche den arrest angeleget, oder dises auf deren befehl gethan, oder dabei geholfen hat, **Mevius** am a. o. n. 8, 10 s. 299.

Wer in dem falle der beklagte sey?

§. 1950.

Arrestiret ein unmittelbarer des andern unmittelbaren unterthanen, so kan diser zwar nicht auf die satzung von den arresten, wol aber auf ein gebot auf die vier fälle (mandatum S. C.) antragen, Textor am a. o. §. 35, gestalt auch diß leichter zu erhalten, und mit so vielen schwirigkeiten nicht begleitet ist, als die satzung von den arresten.

Klage eines unterthanen wider einen unmittelbaren.

§. 1951.

Was wegen des vorstandes zu beobachten?

Was den vorstand betrifft; so muß der impetrant sich wenigstens in seiner bittschrift noch dazu anerbiten, Textor am a. o. §. 38, 45. Sothaner vorstand (caution), muß an dem orte des arrestes, auf wiederstellen, geleistet werden. Ist einer mit unbeweglichen gütern in des arrestantens lande angesessen, alsdenn bedarf es des vorstandes nicht.

§. 1952.

Wie er zu bestellen?

Ueber disen vorstand erkennen die reichsgerichte. Er wird durch bürgen oder pfande, oder im nothfalle vermittelst eides geleistet. Jedoch hat der implorant die bürgen oder die pfande zu benennen.

§. 1953.

Es wird vorher darüber erkannt.

Des endes wird wegen des vorstandes erst erkannt, weil sonsten der arrestant dem gebote zu gehorsamen nicht schuldig ist, Textor §. 64.

§. 1954.

Ausser wo auf die 4. fälle geklaget ist.

Da hingegen, wo um erledigung des arrestes auf die vier fälle nur geklaget worden ist, der vorstand nicht erfodert wird, ausser in demjenigen gerichtsstande, wohin die haubtsache gehöret, Textor §. 66.

§. 1955.

Der arrest muß zweifelhaft seyn.

Weiter hat keine bitte an einem reichsgerichte wegen eines rechtmäßigen arrestes statt, sondern es muß der arrest gesetzwidrig seyn, Textor §. 52-55, 57-59. Ist aber zweifelhaft: ob der arrest rechtmäßig sey oder nicht? alsdenn gehöret die sache hieher, Textor am a. o. §. 56.

§. 1956.

Schutzreden wider aufhebung des arrestes.

Die schutzreden des arrestanten wider das gebot wegen aufhebung des arrestes gehen dahin, daß z. e. der arrest rechtmäßig sey.

§. 1957.

Ob zugleich possessorisch könne geklaget werden?

Die possessorischen mittel, die spolienklage und das suchen aus dem l. 7 C. vnde vi, können mit diser arrestsklage nicht zugleich angestellet werden, Textor am a. o. §. 63.

§. 1958

§. 1958.

Wo iemand die oberkeit angehet, um einen, welcher durch ihr gebiet reiset, zu arrestiren, und diser sich darüber beschweren will, so kan er nicht auf die satzung von den arresten klagen, inmaßen dise nur auf den fall gerichtet wird, wenn iemand nicht auf anhalten eines dritten, sondern seines nutzens halber einen verstricket, cammerzweifel vom jahre 1595 §. 21, 59.

Wie, wenn ein reisender auf anhalten eines dritten arrestiret ist?

§. 1959.

Wie die bittschrift um ein gebot auf die satzung von den arresten abzufassen sey, lässet sich theils aus Hofmanns supplicationibus §. 342 u. f. abnemen, theils wie um ein gebot ohne anhang, den arrest zu entledigen, nachgesuchet werde, solches erhellet aus des hrn. prof. Pütters erläuterungen des reichsprocesses §. 44 u. f. allwo das gantze verfaren darüber nachgesehen werden kan.

Bittschrift und gebot auf die satzung von arresten.

Zweihundert und zwei und dreisigster titel.

Vom unterschide des verbotes, etwas nicht zu veräussern, und des arrestes.

§. 1959. a.

Die wirckung des arrestes erstrecket sich nicht dahin, daß, wenn der arrestat die verkümmerte sache veräussern würde, deshalber diser handel nichtig seyn sollte. Dahingegen diejenige veräusserung, welche wider das verbot, etwas nicht zu veräussern, unternommen wird, ungiltig und nichtig ist, l. 9 D. de manumiss., Brunnemann über den l. 26 D. de contrah. emt. n. 6 §. 651.

§. 1959. b.

Das verbot nicht zu veräussern flüßet entweder 1) aus dem

gesetze her, z. e. daß ein verschwender nichts veräussern kan, oder es rüret 2) aus dem befehle des richters her, oder 3) von dem willen des testirers, oder 4) aus der gesinnung zwener mit einander handelnder. In den dreien ersteren fällen entspringet keine verbindlichkeit, wolfolglich ist der handel zu recht nicht beständig, mithin nichtig. Hergegen hat die vierte quelle dise kraft nicht, daß die veräusserung nichtig wäre, es sey denn, daß der verkäufer das recht, die verkaufte sache auf den fall der veräusserung, zu vindiciren, sich vorbehalten hätte, l. 3 C. de minor. restit., §. f. inst. quib. alien., **Brunnemann** am a. o.

§. 1959. c.

Die Teutschen haben inzwischen dafür gehalten, daß, wenn sie ein geding mit einander dahin getroffen hätten, daß eine sache nicht veräussert werden sollte, die veräusserung für zu recht beständig nicht zu halten sey. Sihe des hrn. hofrath **Brands** allhier verthaidigte abhandlung de natura bonorum auitorum, Marburg 1746 imgleichen des hrn. prof. **Hellfelds** abhandlung de restricta illustrium alienandi facultate maxime quoad allodia auita, Jena 1747, und des hrn. hofrath **Dreyers** disput. de restricta alienandi facultate immobilia, Kiel 1750.

Zweihundert und drei und dreisigster titel.

Vom verfaren der pfändungen halber an den reichsgerichten.

§. 1959. d.

Das krigerische blut, welches in den adern der Teutschen wallete, sehnete sich nach einem kurtzen wege, um aus der sache zu kommen. Derohalben hatten sie bei ihren gedingen die gewonheit, die pfändung anzuhängen, wenn einer demselben nicht nachkom-

kommen würde, wie der selige hr. vicecantzler **Kopp** de iure pignorandi conuentionali, Francfurt 1735. in 4 mit mehreren gezeiget hat.

§. 1959. e.

Die pfändung ist eine gattung der verthaidigung, dadurch man des andern sache oder bedinten oder unterthanen sich zur erhaltung seines rechtes und abwendung des schadens bemächtiget, **Stryk** de iure pignorandi cap. 1 n. 2 s. 266, im IIIten bande der disputationen.

§. 1959. f.

Daher **Carpzov** P. 1 const. 32 def. 27, und der selige hr. vicecanzler **Kopp** am a. o. §. 18 s. 24, mit grunde dafürhalten, daß, wenn die besitznemung eines andern sache iemand sich ausbedungen hätte, diß geschehen könnte, im falle der andere sich darwider thätlich nicht setzete, in betracht das wörtliche widerstreben ihn nicht behindere. Wofern aber der widerstand zwar durch eine thathandlung gezeiget würde, iedoch kein zugriff der waffen oder ein aufstand zu befaren wären, auch dißfalls die pfändung nicht verboten wäre, **Kopp** am a. o. §. 19.

§. 1959. g.

Das cammergericht hat aus dem Römischen rechte so viele zweifel wider die pfandungen erreget, wie dise **Roding** in den pandectis camer. lib. 1 tit. 10 §. 76 u. f. erzälet hat, daß man solche durch die reichssatzungen zu heben hat suchen müssen, wie davon der auszug des C. der C. G. O IIten th. tit. 23 mit mehreren spricht, auch der R. A. 1654 §. 139, darin die vorigen satzungen erkläret worden sind, das weitere besaget.

§. 1959. h.

Wegen der pfändungen ist ein gedoppelter proceß belibet worden, und zwar 1) der mandatsproceß, wegen unentgeltlicher ausantwortung der gepfändeten sache, nebst erstattung des interesse und der schäden, 2) der citationsproceß, um die ursachen der unternommenen pfändung, oder, wie es heisset, den punct der causalien auszufüren, wie die gedruckten pfändungshändel in sachen des fürsten zu Sachsen-Saalfeld wider den fürsten zu Sachsen-Gotha, 1704 in fol., und von Harthausen wider den grafen Jo-

hann Reinharten zu Hanau mit mehreren erhärten. Die cammer verfüget deshalber also:

1. „Glaubliche anzeige und beweiß zu thun, daß disem unserem kaiserli„ chen gebote alles seines inhalts mit der anbefohlenen entledigung und her„ stellung, auch sonst gehorsamst gelebet, und ein vollkommenes genügen „ geleistet worden sey. Wo aber nicht, alsdenn zu sehen und zu hören, „ daß sie um dero ungehorsams willen in obberürte strafe gefallen, „ mit urthel und rechtsprechen zu erkennen und zu erklären seyn; oder aber „ erhebliche beständige ursache, ob sie einige hätten, warum solche erklä„ rung nicht geschehen sollte ꝛc.

„ daneben ihres pfändens angemaßte gerechtigkeit im rechte, wie sich „ gebüret, vorzubringen ⁄ ⁄ ⁄ ⁄ .

§. 1959. i.

Bei der bittschrift der pfändung halber ist folgendes zu beobachten:

1) daß der pfändende und gepfändete dem Reiche beider seiten unmittelbar unterworfen seyn;

2) daß der gepfändete im besitze einer gerechtsame sich befinde, in absicht deren die pfändung unternommen worden sey;

3) was maßen dise pfändung zur erlangung eines neuen rechtes (und zwar hier muß sothanes neuerliche recht namentlich bei ausgedrücket werden) abzwecke;

4) welchergestallt die eingefahene person oder die gepfändete sache unschuldig sey, in betracht sie mit dem haubtrechte, über dessen besitz gestritten werde, keine verwandschaft habe, z. e. beim jagtrechte die hunde, bei dem beholtzigungsrechte die pferde und der wagen, bei der hütungsgerechtigkeit das vihe, C. der C. G. O. IIter th. tit. 23 §. 7; endlich

5) daß die pfändung in keiner peinlichen sondern in einer bürgerlichen sache unternommen worden sey.

Zweihundert und vier und dreisigster titel.

Von dem rechte der pfändungen in der reichsstände landen.

§. 1959. k.

Ob zwar der von Leyser spec. 74 med. 8, die pfändungen für eine gattung des arrestes ausgegeben hat; so ist dennoch beides von einander unterschiden; anerwogen der arrest durch den richter, die pfändung aber eigenmächtig unternommen wird.

§. 1959. l.

Man theilet die pfändung in die erlaubete, verbotene, und die gegenpfändung, die nachher zur rache geschihet, ein. Sowol diese als auch diejenige pfändung, welche 1) nachher, und 2) an dem orte, daran uns der schaden zugefüget worden ist, nicht geschihet, ist unerlaubet, Harpprecht vol. nouo cons. 89 n. 10 f. 1677, Stryk am a. o. cap. 3 n. 20 f. 277 und cap. 4 n. 15, 16.

I. Ein bauernknecht, welcher mit seines brodherrns pferden in dessen wisen hütete, mochte aus der daran gelegenen wise des Jesuiten-collegii zu Büren gras geholet, und den pferden dasselbe vorgeleget haben. Ermeldte Jesuiten ließen nachher die pferde, welche auf des eigentümer wise weideten, pfänden. Es konnte aber so wenig die landesregirung zu Paderborn, noch die hisige juristen-facultät sothane pfändung für rechtmäßig erkennen.

II. Demjenigen, welchen man pfänden will, oder gepfändet hat, darf man keine schläge geben.

§. 1959. m.

Der endzweck der erlaubeten pfändung gehet entweder auf die erhaltung des besitzes der freiheit seiner sache, oder der gerechtsamen überhaubt, oder der gerichtsbarkeit, Mevius P. 1 dec. 34 n. 9, Hert resp. 465 n. 9, oder, um sicherheit zu erlangen, sich seines schadens zu erholen. Daher auch das abgepfändete vihe dem eigentümer nicht ehender ausgeantwortet wird, bis diser die fütterungskosten entrichtet hat, Harpprecht am a. o. cons. 89 n. 21. Wie denn

denn hergegen der pfändende für die erhaltung der gepfändeten sache besorget seyn muß, **Mevius** P. 1 dec. 34 n. 11.

§. 1959. n.

Die pfändung darf den schaden und die unkosten nicht übersteigen. Derowegen kan man die gantze heerde vihes oder schafe, wenn sich unser schade oder die sicherheit so hoch nicht beläufet, nicht pfänden, **Mevius** am a. o. n. 17, **von Leyser** vol. 9 s. 347.

§. 1959. o.

Daß man das gepfändete dem richter zustelle ist zwar rathsam, aber kein wesentliches stück der pfändung. Derowegen der pfändende und gepfändete sich ohne obrigkeitliches zuthun, vergleichen können, **von Leyser** am a. o. s. 347. Auch ist der pfändende auf des richters befehl das pfand sofort herauszugeben nicht schuldig, wenn er eine begründete ursache für sich hätte, **von Leyser** spec. 111 med. 8 s. 477.

§. 1959 p.

Die pfändung dinet zwar zur erhaltung seiner gerechtsamen, iedoch lässet sich von derselben auf den jüngsten besitz nicht schlüßen, sintemal sie disen weder gibet, noch den besitz beglaubiget, ausser, wenn der gepfändete darzu stille schweiget, **Hert** resp. 58 n. 3, **Mevius** P. 3 dec. 91.

§. 1959. q.

Den handwercken wird die pfändung wider die störer ihrer innungsartickel, und was zur verthaidigung der gerechtsame ihrer zunft gehöret, nachgelassen, **Mevius** P. 7 dec. 38 n. 5. Es muß aber zur rechtfertigung diser pfändung vorausgesetzet werden 1) daß das handwerck ein klares verbitungsrecht habe, 2) daß die oberkeit der zunft das pfänden vorher überhaubt nicht untersaget habe, 3) daß des gepfändeten betragen dergleichen pfändung verdine. Derohalben, als die handschuhemacher zu C. von den schneidern gepfändet worden waren, weil jene sich der fertigung der ledernen hosen und ledernen koller unterzögen, es aber an dem verbitungsrechte ermangelte, die pfändung für rechtmäßig nicht gehalten werden konnte.

I. Die aushebung der haußthüre, wenn einer des winters zur eißung auf dem wallgraben nicht erscheinet, oder daß die gemeine einem mitnachbar ein

rad

rad aus dem wagen nemen, und in beiden fällen man sowol auf die thüre als auch das rad z. e. eine halbe ohm biers vertrincket, imgleichen die zerhauung der zugstränge oder rimen bei den fuhrleuten sind zwar die alten Teutschen gewonheiten; welche aber dennoch zur vermeidung der ausschweifungen nicht zu dulten sind.

§. 1959 r.

Bei gepfändetem vihe, als einem fressenden pfande, ist nötig, daß man durch die obrigkeit dem gepfändeten z. e. die ablösung binnen 3 tagen zu thun, verkündigen, und sodenn das gepfändete vihe, im nicht ablösungs falle, gerichtlich verkaufen lasse.

I. Alles vihe, das einem schaden zufüget, darf man pfänden, folglich auch die binen, von Leyser spec. 111 med. 3.

II. Währenden processes über das recht ꝛc. ist man zu pfänden nicht befuget.

§. 1959. s.

Das verfaren wegen der pfändung ist gantz summarisch, Stryk am a. o. cap. 6 n. 2.

§. 1959. t.

Die pfandkehrung, da man sich dem pfänden widersetzet, ist erlaubet, Stryk am a. o. n. 39.

Zweihundert und fünf und dreisigster titel.

Vom leistungsrechte oder dem einlager.

§. 1960.

Das einlager ist eine verbindung des schuldeners, daß er im nicht zalungsfalle in eine vom gläubiger anzuweisende oder vorher beniemte herberge sich legen, und von dannen nicht gehen wolle, bis der gläubiger völlig befridiget worden sey. Was das einlager sey?

I. Man nennet es das ein- oder inlager, die leistung, die leistmachung, das leistrecht, die geisselschaft, Müller im staatscabinete 111ten th. Wie es genennet werde?

th. cap. 1 § 1 s. 2. Im lateinischen heisset es obstagium, vom absteigen, weil man in eine herberge reiten und darin absteigen mußte.

§. 1961.

Es war in Teutschland gewönlich.

In Teutschland war dise leistung als eine verpfändung seiner person sehr gewönlich, wie dises mit vielen beispilen **Potgieser** de obstagio siue pignore personali cap. 4 s. 498 - 526 gezeiget hat. Es erhärten auch dises die leistungsverschreibungen, welches **Müller** am a. o. s. 13 u. f. mitgetheilet hat. Sogar die geistlichen verbanden sich darzu, besage der urkunde vom jahre 1232 beim **Martene** im 1ten th. des thesauri anecdot.

Daher ein gewisses lehn entstanden ist.

1. Dieweil man auch die bürgen zum einlager verbande, **Müller** am a. o. s. 31 § 15, indessen die große herren unter der leistung sich auch verschreiben mußten, wie die beim **Müller** s. 15 am a. o. befindlichen urkunden deutlich besagen; so haben dise die vasallen an ihrer stelle zum einlager geschicket, auch wol einige darauf belehnet. Daher das feudum stagii entstanden seyn mag.

§. 1962.

Am cammergerichte ist darauf gesprochen worden.

Am cammergerichte ist so gar auf die leistung gesprochen worden, **Gaill** II obs. 45. Wie denn die **giltverschreibung auf bürgen in leistung zu mahnen**, in der **reformation guter policei zu Augsburg** vom jahre 1548 tit. 17 § 9 ausdrücklich gebilliget worden ist.

§. 1963.

Abschaffung der leistung.

Dessen ungeachtet haben der kaiser und das reich dise verordnung in der **kaiserlichen und des reichs policeiordnung zu Francfurt** vom jahre 1577 tit. 17 § 10 wegen ihres misbrauches abgeschaffet. Nicht zugedencken, daß verschidene rechtslehrer, als der **von Lynker** resp. II n. 29 und 60 im 1ten bande, **Böhmer** im iure eccles. Prot. l. 3 tit. 23 § 13, der **von Ludewig** in den differ. iur. Rom. et Germ. circa fideiuss. vxor., und **Amthor** vom einlager, gar dafür gehalten haben, daß das leistungsrecht einiger maßen den schuldener ehrlos gemachet hätte.

Ob dise richtig?

§. 1964.

Worwider Friccius gestritten?

Allein **Joachim von Friccius** hat in seiner **widerlegung der ungegründeten meinung, daß die bezihung des einlagers der ehre nachtheilig**, das gegentheil zu zeigen sich mit rechte bemühet.

§. 1961.

§. 1965.

In Holsteinischen ist es beibehalten.

Ob nun zwar sothanes einlager abgeschaffet worden ist; so haben es dennoch die herzoge zu Holstein vermittels einer besonderen zu Hadersleben im jahre 1606 ausgegangenen verordnung wieder eingefüret, anbei im jahre 1630 zu Rendsburg erneuert, es auch dahin gebracht, daß man im Osnabrückischen friedensschluße art. 8 § 5, dise satzung bestättiget hat. Sihe des von Meiern acta pacis Westphalicae Vten th. f. 930. Nicht weniger ist die Holsteinische satzung vom einlager im R. A. 1654 § 171 nochmals bekräftiget worden.

§. 1966.

Worte der schuldverschreibung im Holsteinischen.

Die worte der schuldverschreibung im Holsteinischen gehen dahin: „so soll und will ich, meine erben und erbnemen bei ehren, treu und gutem glauben, auf den nicht zalungsfall, zu N. in ein öffentliches wirtshaus mich begeben, allda leisten ein ehrliches persönliches einlager, nach der Haderslebischen und erneuerten Rendsburgischen satzung, aus welchem weder der schuldner noch die bürgen weichen wollen, bis der gläubiger an capital, zinßen und unkosten völligst vergnüget ꝛc., Müller am a. o. § 14 f. 30. Wie solche ehedem im reiche eingerichtet worden sey, das besagen die urkunden beim hrn. Jung im Iten th. miscellan. f. 38 u. f.

§. 1967.

Der desfalls gewönliche proceß.

Den dißfalls im Holsteinischen gewönlichen proceß hat Joh. Fuchs in der introduct. in praxin for. l. 1 cap. 12 f. 211 u. f. erläutert.

Zweihundert und sechs und dreisigster titel.

Von der sequestration.

§. 1968.

Was sequestration sey?

Die verfügung des richters, kraft deren iemanden die besorgung einer streitigen sache aufgetragen wird, nennet man die sequestration. Und weil sie eine gattung der hülfe ist, Voet im comm. ad pand. l. 16 tit. 3 § 14 f. 737, so wird deshalber hier davon gehandelt.

Was sequestrum und sequester sey?

1. Die sache, welche vom richter iemanden zu verwesen anbefolen wird, heisset „sequestrum," und die person, welcher die streitige sache aufgetragen wird, füret den namen „sequester," Franzke im comm. ad pand. L. 16 tit. 3 n. 42, 43 f. 427.

§. 1969.

Die hinterlegung ist willkürlich oder nothwendig.

Die sequestration ist entweder willkürlich oder nothwendig, und diese geschihet auch wider der parteien willen, wie davon die beispile im l. 16 D. de offic. praes., l. 7 § f. D. qui satisd. cog., l. 21 § f. D. de appell., l. 11 § pen. D. ad exhib. zeigen.

1. Sowol die willkürliche als auch die nötige sequestration ist eine gattung des contractes, und zwar letztere nach dem beispile der prätorischen nötigen stipulation. Wenn aber der richter eine der streitenden parteien aus dem besitze setzet, und einem dritten die verwaltung der sache überträget, L. 5 C. quor. appell. non recip., L. vlt. C. quib. ad libert. prou. non lic., so ist in disem falle kein contract vorhanden, arg. L. 11 D. de O. et A.

§. 1970.

Letztere ist ordentlich verboten,

Diese hinterlegung ist ordentlicher weise verboten, L. vn. C. de prohib. sequestr. pec., L. 58 D. de re iud., Joh. Göddäus de sequestratione possessionum et fructuum cap. 1 n. 83. f. 131 u. f., Gläser de sequestratione §. 9. Inzwischen handelt diß verbot nur eigentlich von der quantität oder gelde.

§. 1971.

§. 1971.

Sie ist wegen des fahrnisses nicht minder der ligenden güter, gerechtigkeiten, renten, auch des baaren geldes und der personen halber aus rechtmäßiger ursache nachgelassen L. 5 C. quor. appell. non recip., L. 7 f. qui satisdare cog., Meier im colleg. Argent. lib. 16 tit. 3 § 25, Voet am a. o. § 14, Huber in den praelect. ad pand. l. 16 tit. 3 § 5, ungeachtet die sequestration des baaren geldes ehedem wegen des vorgeschützten falsi der handschrift platz fande, l. vn C. Th. si cert. pet. ex chir., l. 2 C. ad l. Corn. de fals. Ausser in einigen fällen.

I. Weiter gehöret hierher 1) die sequestration beim concurse, 2) wegen einer schuldklage 3) der bezalung halber, Huber am a. o. § 6 f. 412.

§. 1972.

Ferner ist solche in folgenden fällen zuläßlich: 1) wenn die umbringung der sache zu befaren ist, z. e. wenn das eheweib rasend ist, und der ehemann verschwendet sein vermögen, L. 22 § 8 D. sol. matrim., oder es ist zwar nicht rasend, dennoch eine durchbringung zu befaren, Gaill II obs. 83 n. 18, oder verschwenderische und verschuldete ältern wollen wegen ihrer kinder vermögens (peculii adventitii) keinen vorstand leisten; alsdenn wird zur sequestration geschritten, iedoch dem vater an dem nüßbrauche unabbrüchig. Wo sie zugelassen.

I. Die gefahr der verschwendung muß zur nothdurft bescheiniget werden, und zwar aus der vorigen oder gegenwärtigen übelen auffürung, woraus eine durchbringung zu schlüßen ist, Müller über Struvens S. I. C. exerc. 21 § 50 f. 1419. Wie die verschwendung zu bescheinigen?

II. Die nutzungen werden wegen furcht der durchbringung sequestriret, wenn der kläger ein stillschweigendes unterpfand an der sache hat, z. e. der verpachter, oder der beklagte wegen einer dinglichen klage, davon er rechenschaft thun muß, dergleichen auch bei der einsetzung aus der ersten erkenntniß rechtens ist, Böhmer im iure eccles. Prot. l. 2 tit. 17 § 3 f. 1160. Wie die nutzungen zu sequestriren?

§. 1973.

Imgleichen hat die sequestration statt, wenn die sache sich nicht hält, sondern dem untergange unterworfen ist, welchenfalls zu deren verkaufung und hinterlegung des geldes geschritten wird, l. 20 C. de agric. et cens. Die foderung mag aus einer dinglichen oder persönlichen klage herrüren. Wie, wenn sich die sache nicht hält?

§. 1974.

Wenn gefahr der waffen ist.

Weiter schreitet man dazu, wo zu befaren stehet, daß die parteien zu den waffen greifen dörften, auch der besitz unlauter ist. Denn wo einer den rechtmäßigen besitz für sich hat, findet die sequestration nicht statt. Sind beide theile im besitze, so wird denselben vorgeschriben, wie sie sich betragen sollen, Mevius P. 5 dec. 232.

z. e. wenn 2 um eine erbschaft streiten.

I. Also wenn zwene um eine erbschaft streiten, und der eine sich unrechtmäsiger weise in den besitz geschwungen hat, so sequestriret der richter. Anderer umstände, welche disfalls zu beobachten sind, voritzo aus dem Mevius P. 2 dec. 247 nicht zu gedencken.

§. 1975.

Wenn der schuldner der flucht verdächtig und keine güter hat. Nicht blos wegen ungehorsams.

Ueber diß sequestriret der richter eine sache, wenn der schuldner wegen der flucht verdächtig ist, und keine oder doch nicht anreichende ligende güter besitzet, wenn gleich die schuld noch unbetaget wäre.

I. Wegen des ungehorsams hat eigentlich keine sequestration platz, Gödäus s. 148 n. 106 u. f., ausser, wo keine einsetzung geschehen kan.

§. 1976.

Wegen unersetzlichen schadens z. e. einer braut,

Endlich wird zur sequestration geschritten, wenn ein theil einen unersetzlichen schaden zu gewarten hat, z. e. wenn zwene um eine braut streiten, Gaill 1 obs. 112 n. 15, und sie keine ältern hat, oder ein eheweib für ihrem ehemanne grausame thathandlungen wahrscheinlich zu befürchten hat, von Cocceji de sequestro teminarum cap. 3 § 4.

oder eines weibes, wenn gleich der mann verstand leisten will.

I. Dafern dise gefahr wahrscheinlich vor augen geleget worden ist, so höret man den ehemann nicht, ob er schon vorstand, sein eheweib nicht zu beleidigen, leisten will, Böhmer am a. o. § 4 s. 1161.

Der tochter die von den ältern zu heirathen gezwungen wird.

II. Wolten auch etwa die ältern ihre tochter, iemanden zu ehelichen zwingen, alsdenn wird zur sequestration der tochter geschritten, von Cocceji am a. o. cap. 2 § 5. Imgleichen greifet man zu disem mittel, wenn der vermeinte bräutigam seine angebliche braut eingesperret hält.

§. 1977.

Wegen appellation von der hülfen, d. g.

Ferner hat die sequestration statt, wofern wider die hülfsvollstreckung eines rechtskräftigen urthels appelliret worden ist, oder wenn zwene über die gerichtsbarkeit streiten, und die gerechtigkeit dennoch verwaltet werden muß, Müller am a. o. s. 1420.

I. Bei befarendem ärgerniße findet die sequestration auch platz, z. e. wenn zwene über einen kirchenstand streiten.

§. 1978.

Appelliret iemand wegen überschrittener maße bei der hülfsvollstreckung, so sind währender appellation die nutzungen zu sequestriren, l. 5 C. quor. appell. non recip., damit der appellant solche nicht etwa durchbringen möchte, l. 21 §. f. D. de appell. Wegen überschrittener maße bei der hülfe.

§. 1979.

Läugnet der pachter das pachtrecht, und leistet keinen vorstand, alsdenn sind die nutzungen zu sequestriren, l. 20 §. 1 C. de agric. et cens. Wegen verläugnung des pachtrechts.

§. 1980.

Können die parteien wegen der aufbehaltung (custodiá) einer sache sich nicht vereinigen, so hat die sequestration ebenfalls statt, l. 45 D. fam. erciſc., Huber am a. o. §. 3.

§. 1981.

Die sequestration gehet dahin, daß die strittige sache iemanden anvertrauet werde, mit dem anhange, daß er solche bewahre, und nach geendigtem streite diselbe wider ausantworte, Göddäus am a. o. ſ. 20 n. 14. Endzweck der hinterlegung.

§. 1982.

Will aber der richter auf eine sequestration erkennen, so muß er in disem stücke summarisch verfaren, und demnach zuförderst erwägen: 1) ob der impetrant sein recht einiger maßen bescheiniget habe, und ein grund zur hinterlegung vorhanden sey? Mynsinger II. obs. 11, 2) ist derjenige, zu dessen nachtheile die sequestration gesuchet worden ist, darüber zu vernemen, mithin deshalber vorzuladen, Cludius de sequestratione cap. 6 n. 2, Mevius P. 5 dec. 233. Wie der richter summarisch zu verfaren?

I. Wird dise form nicht beobachtet, so bestehet die sequestration nicht. Ist dise aber rechtmäßig verhänget worden, alsdenn bestehet sie auch in der andern instanz.

II. Wo gefahr beim verzuge haftet, da wird der gegener nicht geladen, bevoraus in der appellationsinstanz, Mevius P. 7 dec. 160.

III. Wenn

III. Wenn bei der ersten instanz der besitzer zu bezalen hat, so wird zur sequestration nicht geschritten; da hingegen in der appellationsinstanz man darauf eben nicht sihet, Mevius P. 7 dec. 160 n. 3.

IIII. Ob gleich der richter zur sequestration nicht füreilig schreiten darf; so muß er dennoch darzu sich spröde nicht erzeigen. Widrigen falls kan der impetrant wegen abgeschlagener sequestration appelliren.

§. 1983.

Obligenheit des sequesters.

Der sequester erlanget den wahren besitz der sequestrirten sache nicht; es wäre ihm denn diser ausdrücklich eingeräumet, l. 39 D. de acq. vel amitt. poss., oder der besitz sequestriret worden, l. 17 §. 1 D. depos.

§. 1983. a.

Die obligenheit des sequesters bestehet darin, daß er das weggeschleppete möglichst herbeischaffe, die früchte einsammle, was sich nicht hält, verkaufe, die ligenden güter verwalte, und alles das thue, was ein haußwirth wegen seiner eigenen sachen vorkehret, darneben muß er alles dasjenige, was er zur zeit der sequestration bekommen, auch was er, nach deren verweigerten abtretung, eingefangen hat, berechnen.

I. Also wenn z. e. eine apothecke zu sequestriren wäre; so ist 1) ein verzeichniß über die beschaffenheit und anzal des vorrathes zu fertigen, 2) wird gesorget, damit alles wol eingerichtet, verkaufet, und das dafür erlöfete geld verrechnet werde, zu dem ende 3) ein verständiger apothecker (provisor) anzunemen ist, 4) wird wegen der bewarung der erhobenen nutzungen eine genaue auffsicht erfodert, damit alles behörig zugehe, Mevius P. 7 dec. 161.

II. Der richter hat dahin zu sehen, damit der sequester alle jahre rechnung ablege, immaßen es sonst wahr werden möchte, was man im sprüchworte saget: sequester machen leere nester, Hert in epidipn. paroem. iur. 12 f. 431.

III. An die parteien lässet der sequester währender sequestration nichts verabfolgen, ausser was ihm der richter befihlet, z. e. ein theil kan ohne die leibesnahrung zu empfangen, nicht leben, oder vermag die proceßkosten nicht aufzubringen; alsdenn erkennet der richter auf deren verabfolgung.

§. 1984.

Wen man zum sequester neme?

Man nimmet nicht einen ieden zum sequester, sondern redliche, vermögende leute und gute haußwirthe sind hierzu ausersehen, Göddäus am a. o. f. 356 n. 64. Es kan niemand zur übernemung

mung des sequesters gezwungen werden, weil dises kein öffentliches amt (munus publicum) ist.

§. 1985.

Ob gleich der sequester den besitz der ihm anvertraueten sache nicht überkommet (§. 1983), sondern nur der inhaber (detentor) ist, **Göddäus** s. 195 n. 15, **Voet** im comm. ad pand. l. 16 tit. 3 §. 12 s. 737; so übet er dennoch die dem gute anklebenden gerichte, und die vergebung der pfarrdienste aus, **Wissenbach** in den exercit. ad pand. disp. 31 §. 21 s. 324.

Er ist nicht besitzer, sondern inhaber,

§. 1986.

Jedoch kan er nichts verjähren, possessorisch nicht klagen, ausser vermittels des can. redintegranda.

und kan nichts verjähren, auch nicht possessorisch klagen.

§. 1987.

Der sequester bekommet eigentlich keine besoldung von der sequestration, iedoch lässet man ihm eine vergeltung deshalber angedeihen, **Göddäus** am a. o. s. 223 n. 271 s. 318 n. 69, **von Zech** de sequestro publico §. 54 s. 18.

Er bekomt keine besoldung.

§. 1988.

Die sequestration endiget sich durch aufhebung des richters. Und dafern allenfalls ein unrechtmäßiges sequestriren sich äusserte, so wird der impetrant in die verursacheten kosten vertheilet, und muß hierüber noch bei einem concurse den mitgläubigern die schäden und das interesse vergüten.

Wie die sequestration sich endiget.

§. 1989.

Darneben wird der vorstand als eine artzenei wider die sequestration angesehen, ausser wenn die ursache, warum die sequestration ergangen ist, dadurch nicht gehoben wird, **Müller** über **Struvens** S. I. C. s. 1424, z. e. die furcht der waffen, des ärgernisses, oder 2) der besitz zweifelhaft, oder 3) wo ein unwiederbringlicher schade zu gewärtigen ist, z. e. bei einer strittigen braut.

Durch leistung des vorstandes.

§. 1990.

Kan eine partei keine bürgen stellen oder pfande einlegen, und sie ist redlichen wesens, auch dabei die summe nicht zu groß; alsdenn wird sie zum eidlichen vorstande gelassen, **von Cocceji** im iure controu. l. 16 tit. 3 quaest. 23 s. 790, **Müller** am a. o.

Eidlicher vorstand.

§. 1991.

Wird bei verhängeter sequestration einem dritten die auszalung an den gläubiger von dem richter untersaget; so muß er um den lauf der zinßen zu hemmen, entweder die auszalung an den sequester leisten; oder die gelder gerichtlich hinterlegen,

§. 1992.

Mit dem proceß höret auch der sequester auf.

Hat der proceß ein ende, so höret auch die sequestration auf.

§. 1992. a.

Wider den sequester hat die actio depositi sequestraria statt, l. 12 §. 2 D. depositi, sobald der streit vom richter geendiget ist. Hätten sich aber die parteien in güte gesetzet; so muß der, welcher vorher im besitze war, wider den sequester die action præscriptis verbis anstellen, oder wenn diser nicht bezalen kan, wider seinen gegener die action de dolo zur hand nemen, l. 9 §. 3 D. de dolo malo.

Zweihundert und siben und dreisigster titel.

Von der sequestration bei den reichsgerichten.

§. 1993.

Wann die sequestration bei den reichsgerichten vorkommet?

Bei den reichsgerichten, absonderlich dem reichshofrathe, sind die sequestrations-commißionen nicht gar selten, z. e. wenn stände oder unmittelbare um die erbfolge in ein reichslehn streiten, oder schulden halber die sequestration des landes oder rittergutes verordnet werden muß, oder bei einem ritterschaftlichen concurse das erlösete geld in sequestrum zu nemen ist, **reichshofrathsconclusa** VIter th. f. 965.

1. Daß dem cammergerichte die macht zu sequestriren nicht in zweifel gezogen werden könne, solches erhellet aus dem C. der C. G. O. II. th. tit. 22 §. 4.

§. 1994.

§. 1994.

Die vom reichshofrathe auf das im jahre 1731 erfolgte ableben des pfaltzgrafen Gustavs Samuel Leopolds zu Zweibrücken, dem herrn landgrafen zu Hessendarmstadt und herrn abten zu Fulda vorher schon aufgetragene sequestrationscommißion wegen der Zweibrückischen landen, ist noch in frischem andencken, besage der **reichsfama** Xten th. f. 393. So ist auch nicht unbekannt, wie kaiser Leopold im jahre 1689 die von Friedag und von Reichenbach zu sequestrationscommissarien wegen des herzogtums Lauenburg und landes Hadeln bestellet, ihnen den besitz zu ergreifen aufgegeben, die huldigung einzunemen, die einkünfte und nutzbarkeiten in sicherer gewahrsam zu halten, anbefohlen, nicht minder alle bedienten und unterthanen dahin angewisen hat, daß sie obbemelten beiden commissarien in allen stücken gehorsamen sollten. Exempel von R. H. R. sequestr. wegen Zweibrücken.

§. 1995.

Da aber die sequestration eine gattung der hülfe ist (§. 1968), und dise von seiten der reichsgerichten die kraißausschreibenden fürsten vollzihen (§. 1825); so liget am tage, daß der kaiser solche nicht anderst, denn durch die kraiße oder die dazu gehörigen stände bewircken lassen könne. Der kaiser bewircket die sequestr. durch die kraiße.

§. 1996.

Dise handeln und thun als bestellte sequestres, alles im namen des kaisers, und fragen in wichtigen vorfallenheiten beim reichshofrathe an. Welche sodann alles namens des kaisers thun.

§. 1997.

Die sequestration höret entweder durch leistung annemlichen vorstandes (§. 1989) oder wenn für einen theil des besitzes halber gesprochen wird, auf. Wie die sequestr. aufhöre.

§. 1998.

Dises wird der sequestrationscommißion dahin bekannt gemachet, daß, weil diß geschäfte seine endschaft erreichet hätte, ihro kaiserliche Majestät die sequestres ihrer commißion entledigen wolten, mit dem allergnädigsten befehle, die z. e. in pflicht genommenen bedienten geist- und weltlichen standes, auch die bürger und unterthanen unter allerhöchstem kaiserlichen namen zu entlassen, und an N. N. anzuweisen, und, wie solchem gehorsamst nachgelebet worden sey, binnen zwenen monaten anzuzeigen, **reichshofrathsconclusa** VIIIter th. f. 74. Wie es der sequestr. commißion bekannt gemacht werde?

Zweihundert und acht und dreisigster titel.

Von der hülfsvollzihung in die reichslehne.

§. 1999.

Das C. der C. G. O. im IIten th. tit. 10 §. 2, und im 20ten tit. §. 1 besaget, daß die hülfe in die einkünfte des lehnes geschehen solle.

§. 1999. a.

Gleichwie aber die reichsvasallen auf ihr allerunterthänigstes ansuchen bei der kaiserlichen Majestät, und auf beigebrachte einwilligung der lehnsfolger öfters die macht erhalten, das reichslehn etwa auf zehn jahre unterpfändlich zu verschreiben; also verstehet es sich von selbst, daß auf disen fall die hülfe ins lehn geschehen könne. Die hülfe vollstrecken auch in beiden fällen die kraißausschreibeamter, hr. hofrath **Buder** de commissario imperiali ad caussas feudales §. 17 f. 529 der opusculorum.

Zweihundert und neun und dreisigster titel.

Von der hülfsvollstreckung in diejenigen lehne, welche von den reichsständen abhängen, sodenn von der hülfe in die stammgüter.

§. 1999. b.

Die hülfe ergehet entweder ins lehn- oder in das stammgut selbst, oder in die davon fallenden nutzungen. Geschihet das erstere; so

so erlanget dadurch derjenige, welchem ins lehn oder in das stammgut verholfen wird, das nuzbare eigentum des lehns, oder das eingeschränckte eigentum des stammgutes, welches der unterligende theil bisher gehabt hat. Die hülfe in die früchte oder einkünfte des lehns kan ergehen, wenn gleich weder der lehnsherr noch die lehnsfolger in die schuld gewilliget haben, noch eine eigentliche lehnsschuld vorhanden ist, anerwogen die einkünfte vom lehne oder vom stammgute als erbe anzusehen sind, worüber der vasall oder stammsvetter nach seinem gefallen zu gebahren vermag. Da hingegen die hülfe ins lehn selbst nicht anders geschehen darf, als wenn entweder der lehnherr in die schuld gewilliget hat, oder so genannte wahre lehnsschulden vorhanden sind. Es wäre denn die eigenschaft des lehns so geartet, daß darauf alle schulden hafteten und also daraus vergnüget werden müßten, wie z. e. die lehne im Oesterreichischen, oder wie in Pommern und im Mecklenburgischen ꝛc. die lehne, dafern kein erbe sich vorfindet, für die schulden haften.

1. Die hülfe in das stammgut kan nur so lange geschehen, als der inhaber davon lebet.

§. 1999. c.

Ob aber dem vasallen oder verschuldeten stammsvettern soviel zu lassen sey, daß er seinem stande gemäß leben könne? darin stimmen die Jenaischen rechtslehrer und der dasige gerichtsbrauch mit dem im Reiche nicht überein. Denn wenn der vasall oder inhaber des stammgutes in krigesdinsten nicht stehet; so verstattet man ihm im Reiche das beneficium competentiä nicht. Sihe indessen **Ludovici einleitung zum lehnsprocesse** cap. 15 § 16, **Barths** dissensum 631 § 2, und dissensum 632.

§. 1999. d.

Die hülfe in das lehn ist eine gerichtliche handlung, dadurch der besitzer eines lehnes, zur befridigung des obsigenden aus demselben angehalten wird.

§. 2000.

Was die hülfe in das lehn sey;

Die hülfe in die nutzungen kan der ordentliche richter besorgen, hr. H. R. **Heimburg** de potestate executorum alienae sententiae § 39 s. 26; sintemal jene des vasallen eigentum sind, 2 feud. 45, **C. der C. G. O. IIten th. tit. 10 §. 2,** und **im IIIten th. tit. 57 § 8.**

Wenn keine erbgüter vorhanden.

I. So lange erbegüter vorhanden sind, so lange greifet man nicht ans lehn, Hildebrand de excussione allodii ante feudum cap. 1 § 5 s. 8, Mevius P. 2 dec. 122.

Oder wenn das lehn verpfändet ist.

II. Wo aber das lehn schon verpfändet ist, alsdenn fället die schutzrede der ausklagung des erbe weg, Hildebrand am a. o. cap. 2 § 9 s. 38. Wie denn auch der lehnherr wider wahre lehnschulden, dafern ihm das lehn heimfället, dise ausflucht nicht vorschützen mag, von Lynker dec. 217 und und resp. 4 n. 34.

§. 2001.

Hülfe gehet in gegenwärtige und künftige nutzungen.

Die hülfe geschihet nicht allein in die gegenwärtigen, sondern auch in die künftigen nutzungen, so lange nämlich der vasall lebet.

Welcher richter die hülfe vollzihe in erblehen?

I. Wenn schon ein erblehn sich beim schuldner vorfindet; so kan dennoch der ordentliche richter in die nutzungen die hülfe vollzihen; da hingegen derselbe in das lehn selbst dises zu thun nicht vermag, ungeachtet der vasall damit zufriden gewesen ist.

Welcher bei eigenthümlichen?

II. Falls aber iemanden ein lehn als ein eigentümlich erworbenes gut gereichet worden wäre; alsdenn geschihet darin die hülfe vom ordentlichen richter, von Berger in elect. disc. for. tit. 40 obs. 1 s. 1154.

§. 2002.

Ob der ordentliche richter ins lehn selbsten die hülfe vollzihen könne;

Ob zwar Mencken am a. o. tit. 40 § 3 s. 612 nebst andern dafür hat halten wollen, daß die hülfe ins lehn selbst auch vom ordentlichen richter verhänget werden könnte, wenn es schulden, die zum nutzen des lehns verwendet worden wären, beträffe, oder von den lasten der lehne, oder von denen schulden, darin der lehnherr gewilliget hat, die frage wäre; so scheinet doch diß vorgeben nur von denen lehnen wahr zu seyn, welche in einem lande sind, darin die völlige landsässerei hergebracht ist, und etwa die regirung die lehnssachen mit besorget, dahingegen ausser disem falle die meinung ermeldten Menckens den lehnherrlichen gerechtsamen zu nahe treten möchte, Slevogt de exsecutione in bona feudalia cap. 3 § 10 u. f. hr. H. R. Heimburg de potestate exsecutorum alienae sententiae § 42. Ein anderes ist es aber wenn der vasall zugleich dem lehnherrn als ein landsaß unterworfen ist. Denn da ist Menckens lehre begründet.

§. 2003.

Wo keine lehnsschuld/ gehet die hülfe nicht ins lehn.

Wo keine lehnsschuld vorhanden ist, allda mag der lehnherr nicht angestrenget werden, damit die hülfe ins lehn ergehe. Will er aber dasselbe geschehen lassen; so stehet es ihm frei, diselbe in das

lehn

lehn zu vollzihen. Jedoch bleibet den lehnsfolgern ihr recht ans lehn vorbehalten.

I. Zu dergleichen lehnsschulden rechnet man das, welches zur besserung des lehnes den advocaten wegen der lehnsprocessen zu zalen gewesen ist, Brunnemann cons. 13 n. 18. Was man zu lehnschulden rechne?

II. Was zur erkaufung des lehns erborget worden ist, dasselbe mag für eine lehnsschuld nicht geachtet werden, wenn der gläubiger kein pfand auf das zu erkaufende lehn sich hat bestellen lassen, L. 1 C. de pign. Jedoch sind verschidene rechtslehrer anderer meinung, Slevogt am a. o. §. 22 f. 25, Brunnemann cons. 14. Ob auch das, was zur erkaufung des lehns erborget ist.

§. 2004.

Im zweifel wird die hülfe nur auf die nutzungen des lehns verstanden, ungeachtet Mencken am a. o. f. 615 und Slevogt de exfecutione in bona feudalia cap. 2 § 11 f. 15 widriger meinung sind. Im zweifel gehet es nur auf die nutzungen.

§. 2005.

Hat der lehnherr in die schuld gewilliget, so unternimmet diser die hülfe in die nutzungen, und, wo dise nicht hinreichen, in das lehn selbst, iedoch der gevettern und mitbelehnten rechten unabbrüchig, falls dise in die schuld nicht gewilliget haben. Wie denn auch denen, welche ein älteres pfandrecht daran haben, die hülfe nicht schaden kan. Wie die hülfe wegen lehnsschulden gehe?

I. Der lehnherr ist verpflichtet, die hülfe wegen einer offenbaren lehnschuld ins lehn ergehen zu lassen, hr. H. R. Heimburg am a. o. § 41 f. 27. Welches der lehnherr verstatten müsse.

§. 2006.

Der jüngere gläubiger, welcher die hülfe erlanget hat, muß dem älteren gerichtl. pfandgläubiger weichen, l. 2 C. qui pot. in pign., auch verstatten, daß er das pfand verkaufe, l. 12 § f. D. qui pot. in pign. Der ältere gläubiger gehet dem jüngeren vor.

§. 2007.

Will er aber den ältern pfandgläubiger befridigen; so tritt er in dessen recht, arg. l. 8 C. qui pot. in pign. Ausser wenn diser ihn befridiget.

§. 2008.

Wegen einer schuld, worin der lehnherr nicht, sondern nur die vettern gewilliget haben, kan die hülfe ins lehn nicht geschehen, wohl aber in die nutzungen, Slevogt am a. o. § 18 f. 23. Wie, wenn nur die vettern in die schuld gewilliget?

§ 2009.

§. 2009.

Den söhnen schadet die hülfe nicht.

Wo nicht eingefüret ist, daß die söhne des vaters handlungen des lehns halber leisten, auch mit begebung der erbverlassenschaft im lehne folgen können, schadet ihnen die hülfe weder in die früchte, noch ins lehn selbst, **Slevogt** s. 46 § 4.

§. 2010.

Hülfe mindert die summe.

Durch die hülfe in den lehnsnutzungen wird die haubtsumme, darum verholfen ist, vermindert, **Slevogt** s. 46.

§. 2011.

Die lehnsdinste geschehen nicht vom gläubiger.

Der verholfene gläubiger thut, nach einiger rechtslehrer meinung, keine lehnsdinste, sondern der vasall; immassen die hülfe in die lehnsnutzungen und das lehn allezeit so geschehen müste, damit dem vasallen etwas gelassen werde (beneficium competentiæ), **Slevogt** § 8 s. 49. Allein was dißfalls der gerichtsbrauch im reiche mit sich bringe, das habe ich oben § 1999 c. allschon angemercket.

§. 2012.

Hülfe in nutzungen gibet keinen besitz.

Die hülfe, welche in die nutzungen ergehet, gibet dem gläubiger den besitz des lehns nicht.

§. 1013.

Und läst einem ieden sein recht.

Sie geschihet auch mit dem vorbehalte eines ieden rechtes, **Bechmann** im vsu pract. feud. s. 310 u. f.

§. 2014.

Hülfe gehet dem ausser-gerichtlichen pfande vor.

Wenn der vasall die nutzungen aussergerichtlich einem verpfändet hat, so muß diser pfandgläubeger demjenigen nachgehen, welcher die hülfe darin allbereit erlanget hat; alldiweil dise ein gerichtliches pfandrecht wircket, welches dem aussergerichtlichen bekanntlich vorgehet, l. 10 D., l. 2, 3 C. qui potior. in pign., **von Leyser** spec. 476 med. 7 s. 446. (§ 2006)

§. 2015.

Wie, wenn die lehne in fremden landen ligen?

Liget das lehn in eines andern herrns landen, und das urthel ist in einer unstrittigen vor den lehnhof gehörigen sache ausgesprochen worden; alsdenn wird jener, zur hülfe rechtens, um die hülfsvollzihung ersuchet. Wegert er sich deren; so kan man dißfalls bei

den

den reichsgerichten über ihn gerechte beschwerde füren, hr. H. R. **Heimburg** am a. o. § 13 f. 10. Ligen aber die lehne unter französischer oder sonst auswärtiger hoheit; so ist auf den weigerungsfall nichts als die represalien übrig.

§. 2016.

Der zur hülfe rechtens ersuchete richter beforget die execution nicht nach des lehnhofes, sondern nach seinem gerichtsbrauche, (§ 1802), eben derselbe am a. o. § 61 f. 39.

Der ersuchte richter hält seinen gerichtsbrauch.

§. 2017.

Uebrigens wird wegen der hülfe in die lehne also verfaren, wie oben § 1773 u. f. allbereits gemeldet worden ist.

Uebrigen verfaren.

Zweihundert und virzigster titel.

Von der hülfsvollzihung in die lehnbaren bauer- oder bürgerlichen güter.

§. 2018.

Wegen der lehnbaren bauersleuten verstehet es sich von selbst, daß deren schulden halber die hülfe in das gut nicht, wohl aber die hülfe in die davon fallenden nutzungen geschehen könne. Im zweifel gehöret dem bauern weiter nichts, als das nutzbare eigentum am gute.

In bauerlehn gehet die hülfe nur auf nutzungen.

1. Daß bei den bauergütern z. e. in Hessen, im Hananischen, Braunschweigischen ꝛc. der gutesherr ein obereigentum über das landsidel- oder maiergut habe, solches ist ausgemachet. Daher weiß ich nicht, wie die Ludolfische lehre obs. for. 159 f. 337 bestehen könne, wenn er vermeinen will: der pachtbauer habe das völlige eigentum. Vielmehr erhellet das gerade gegentheil aus demjenigen, welches der selige hr. V. C. Kopp im 1ten theile der proben des Teutschen lehnrechtes f. 286 u. f., gründlich dargethan hat. Daher dem bauer im zweifel das eigentum über sein gut nicht

Obereigentum des gutsherren.

zustehet, sonderm ihm nur ein nutzbares eigentum daran beizulegen ist, wie der fürstliche cancellei-director zu Birstein, hr. Buri in der erläuterung des lehnrechtes s. 764 u. f. deutlich gewießen, von der landsidelei aber solches klärlich gezeiget hat der hr. cammergerichtsbeisitzer, freiherr von Cramer in den gedancken von der landsidelei s. 10 u. f.

§. 2091.

Nicht in das gut selbst.

In das gut selbst kan ohne des obereigentumsherrn einwilligung weder die hülfe vollzogen, noch dasselbe öffentlich feil geboten, noch verkaufet werden.

§. 2020.

Hülfe wegen pachts.

Suchet der obereigentumsherr die hülfe wider seinen in abtragung des pachtes saumseligen bauer, so wird die hülfe in dessen farniß oder in die früchte vollzogen, welche man vorher entweder verkümmern, hr. G. J. R. Strube in accessionibus ad commentationem de iure villicorum s. 249, oder auch einen strafbefehl, den gutsherrn zu befridigen, ergehen lassen kan.

§. 2021.

Was zur besserung gehöre?

Zu der dem bauer in solchen gütern gehörigen verbesserung werden hisigerorten die baukosten an gebäuden, imgleichen die düngung der artacker gerechnet. Jene werden durch die gewercke, dise aber durch der sachen verständige haußwirte eidlich geschätzet. Zur verbesserung der wiesen gehören 1) die darauf gepflantzten bäume, 2) die darum gezogenen gräben, 3) die zäune. Die besserung an den obst- und baumgärten, den kraut- hanf und flachsländern, den weingärten, der grasflecken kömmt hier auch in betrachtung. Die gepflanzten weiden, erlen, hecken und das gebüsch, die teiche, gehören auch zur verbesserung des gutes, von Lynker am a. o. § 24, 26 s. 55. Das schiff und geschirr ist des bauern eigentum, wie auch der hausrath, das baare geld, vieh, auch alle vom erdreich abgesonderten früchte ꝛc.

§. 2022.

Eigentum des bauern im Lüneburgischen.

Im Lüneburgischen rechnet man zu des bauern eigentume 1) die immenstände, welche der bauer oder seine voráltern erkaufet haben, 2) die hälfte des währtes der gebäude, die der bauer oder sein vater erbauet haben, 3) alles schiff und geschirr, den hausrath, baare geld, alles vieh, ausser das eiserne, 4) alle auf dem lan-

de

de stehende früchte gehören dem gutsherrn zur hälfte, Pufendorf am a. o. §. 829.

1. Von dem besonderen wider die Schaumburgischen unterthanen dißfalls eingefürten äusseruugsprocesse handelt eben derselbe §. 730.

Aeusserungsproceß im Schaumburgischen.

Zweihundert und ein und virzigster titel.

Von den ausserordentlichen hülfsmitteln.

§. 2023.

Gleichwie ich bishierher die ordentlichen wege, die man um die hülfe zu vollstrecken, wandern muß, erzälet habe; also muß ich nun auch die ausserordentlichen wege betreten, welche einen zur erlangung seines rechtes füren. Dahin gehören nun 1) die gewaffnete aufrechterhaltung des Westphälischen fridensschlusses, 2) die retorsion, und 3) die represalien.

Zweihundert und zwei und virzigster titel.

Von der nothhülfe der Teutschen reichsstände, vermittels eines kraißausschreibeamtes, zur handhabung des Osnabrückischen fridensschlußes.

§. 2023. a.

Der art. 17 des O. F. S. gibet §. 5, 6 und 7 eine regel, und füget eine ausname hinzu. Die regel stehet im §. 7, daß

in denen irrungen, welche ein stand wider den andern etwa haben würde, die selbsthülfe verboten seyn sollte, wol folglich ein ieder den weg rechtens zu wandeln habe.

§. 2023. b.

Die ausname, welche ihrer wichtigkeit halber im 5ten §. voraus stehet, lautet dahin, daß, weil der Osnabrückische fride, worauf die ruhe vom Teutschen Reiche gebauet ist, ein viel zu edeles kleinod ist, als daß selbiger nur im mindesten puncte einigen abbruch leiden könne; alle theilhaber dises fridensschlusses alle und iede puncten desselben wider einen ieden, von was für einer religion der störer seyn möchte, schützen, aufrecht erhalten und handhaben möchten. Der beleidigte hat den beleidiger zu erinnern, daß er von aller thathandlung abstehe, und sich mit ihm in der güte setze, oder den weg rechtens einschlage.

§. 2023. c.

Darauf folget in dem sehr merckwürdigen §. 6 art. 16: wofern aber nach dem ablaufe dreier jahre die irrung weder durch die güte, noch durch den weg rechtens ihre endschaft erreichet hätte: so sollen alle consorten des fridensschlusses mit dem beleidigten dahin sich vereinbaren, daß sie ihm auf sein ersuchen mit rath und that an handen gehen, und demselben mit hülfe der waffen recht schaffen.

§. 2023. d.

Disen weg hat weiland kaiser Carl der VIte in einem commißions-decrete vom 12ten april 1720 für billig, rechtmäßig und erlaubt erkläret, beim hrn. g. r. Moser in des Teutschen staatsarchivs 8ten th. s. 146.

§. 2023. e.

Die evangelischen stände haben daher dises mittels im jahre 1750 wider die herren fürsten zu Hohenlohe-Waldenburg zum behufe der herren grafen zu Hohenlohe Neuenstein, nach vorschrift des 1ten fridens-executions haubtrecesses 1649 §. 3 sich bedinet, und dem evangelischen kraißausschreibeamte zu Brandenburg-Onolzbach, die hülfsvollstreckung für Hohenlohe-Neuenstein, wider Hohenlohe-Waldenburg aufgetragen, welches sich auch derselben unter-

unterzogen hat. Die rechtfertigung diſes geſetzmäßigen verfarens ſtehet in dem ſchreiben an den izigen kaiſer, von ſeiten der evangeliſchen stände unter dem 21ten april 1751 beim hr. g. r. **Moſer** am a. o. ſ. 139-155, der ſchluß nur ermeldten ſchreibens gehet dahin:

„ beſtehen bei den errichteten ſchlüßen, aufträgen und erklä-
„ rungen an den hochfürſtlichen Brandenburg-Onolzbachiſchen
„ kraißausſchreibenden herrn fürſten oder directorem im Fränckiſchen kraiße, unabweichlich; und da man nicht anders, als
„ höchſtgemüßiget zu diſem ſubſidiariſchen mittel ſchreitet, und
„ hertzlich wünſchet, deſſen überhoben ſeyn zu können ꝛc.

Sihe auch herrn hofrath **Böhmers** abhandlung de grauamine communi §. 27 ſ. 59.

§. 2023. f.

Es iſt aber das den reichsſtänden hierunter nachgelaſſene recht der waffen nichts neues, ſondern aus dem **landfriden zu Worms** 1521 §. 2, und dem **landfriden** vom jahre 1548 §. 3 hergeleitet, geſtallt die Waffen wider einen landfridensbrecher erlaubet ſind, inzwiſchen die ſtörer des Weſtphäliſchen fridensſchluſſes einem landfridensbrecher gleich geachtet werden müſſen.

§. 2023. g.

Nur das beſondere ſtecket darin, daß weder der reichstag, noch eine reichs-deputation, am allerwenigſten aber die kaiſerliche fiſcalat-ämter oder die reichsgerichte hierunter die hände einzuſchlagen berechtiget ſind, wie in einem ſchreiben an den kaiſer die evangeliſchen stände ſich 1720 ausgedrücket, beſage **Fabers** in der **ſtaatscancellei** 37ten th. ſ. 701, und den 30ten mai 1730 ſich anderweit dahin erkläret haben, daß die religionsbeſchwerden an den reichstag nicht gehöreten, ſondern an die kraißausſchreibende fürſten zur hülfsvollſtreckung. Nicht weniger gehet die wahlcapitulation kaiſers Franzens des 1ten art. 1 §. 2 eben dahin. Am deutlichſten aber bewähret der §. 3 des erſten **fridensexecutionshaus-receß**, geſtalt darin die exſecution mit gewafneter hand nicht allein vorgeſchriben, ſondern auch verordnet wird, daß diſe für keine brechung des Oſnabrückiſchen fridens gehalten, vielmehr der wider-

setzliche restituent zur erstattung der kosten und schäden schuldig geachtet werden solle.

Zweihundert und drei und virzigster titel.

Von der wiedervergeltung oder der retorsion.

§. 2024.

Wer die retorsion verfügen könne? und worin sie gegründet sey?

Die wiedervergeltung (retorsion) kan eigentlich kein beamter für sich verfügen, sondern es wird hierzu ein befehl des obern erfodert. Denn aus dem titel quod quisque iuris, mag sie nicht, wohl aber aus der stände gewalt, gesetze zu geben, hergeleitet werden, wie der verstorbene geheimte rath **Weinland** im otio academico, de retorsione iuris §. 7 s. 12 §. 14 s. 31, mit mehreren gezeiget hat. Gleichwie aber die represalien auf ein unfreundliches oder feindseliges betragen sich gründen; also ruhet die wiedervergeltung auf der billigkeit und erhaltung der gleichheit der unterthanen, hr. ordinarius **Bauer** de vero fundamento, quo retorsio iuris nititur inter ciuitates §. 14 s. 24 u. f., und **Gundling** in den digest. l. 2 tit. 2 §. 5 s. 155.

I. Allermaßen aber viele dise materi aus den pandecten hergeleitet haben; so ist leichtlich zu begreifen, warum Mevius P. 2 dec. 59 n. 4 u. a. dises den oberkeiten auszuüben verstattet.

II. Das wort retorsion wird ieweilen von den represalien gebrauchet, wie in der wahlcapitulation des kaisers Franzens des Iten art. 26 §. 4 geschehen ist.

III. Auch die heilige schrift mißbilliget die wiedervergeltung nicht. Sihe den 79ten psalmen und die offenbarung Johannis im XVIIIten cap. v. 2, 6, 7, 8.

§. 2025.

Was retorsion sey?

Man verstehet demnach durch die wiedervergeltung eine verfügung

fügung des obern, damit seine unterthanen wegen des ihnen aus des andern regentens landen zuwachsenden nachtheils schadlos verbleiben, herr g. r. von Ickstatt in den elem. iur. gent. §. 23 s. 299.

I. Z. e. in den fürstlichen Anhaltischen landen behaubtete das amt Plötzkau im Bärnburgischen, was maßen das amt Cöthen von den Bärnburgischen unterthanen die nachsteuer erhoben hätte, derowegen das amt Plötzkau dergleichen von den Cöthenischen unterthanen, welche sich dahin verheiratheten, gefodert habe. Oder es hat ein Pfältzer oder eine Pfältzerin eine erbschaft in Sachsen zu fodern, so wird ihnen die gerade oder das heergewette nicht verabfolget, Barth dissensu 470 §. 1. Oder es verstirbet eine witbe in Minden mit hinterlassung zwoer töchter, deren eine in den gräflichen Lippischen landen, die andere aber in Minden wohnet, weil nun die gerade im Lippischen abgeschaffet worden ist; so vermeinet die tochter in Minden; ihrer schwester gebüre nichts von den geradestücken. Ferner: ob derjenige, welcher einen anstandsbrif (moratorium) erhalten hat, von seinen schuldenern der schutzrede des widervergeltungsrechtes sich zu befaren habe? s. Barths dissensum 166. Oder es ist ein auswärtiger richter zur abhörung der zeugen ersuchet worden, er thut es aber nicht: alsdenn hat die wiedervergeltung platz, Mevius p. 7 dec 87 n. 5.

§. 2026.

Es ist also dise widervergeltung eine nachamung eines handels, welchen ein ander volck oder eine andere obrigkeit unternommen hat, wodurch uns aber schaden zuwachsen kan, derowegen man eben dasselbe in solchem falle zu thun sich entschlüßet, was der andere entweder zu thun willens ist, oder allschon ins werck gerichtet hat, Rechenberg in vindiciis iurium reipublicae et fisci in doctrina retorsionum §. 5 s. 7. Worin sie bestehe?

§. 2027.

Bei disem rechte setzet man also zum voraus, daß der eine staat vorher ein anderes nicht eingefüret gehabt habe, gleichwol, weil der andere eine neue verordnung dißfalls belibet hat, man wider disen eben das geltend mache, was er neuerlich hat einfüren wollen, Weinland im otio academico de retorsione iuris §. 5 s. 8. Was dabei voraus zu setzen?

§. 2028.

Es wird also, wenn man zur retorsion vorschreiten will, erfodert: 1) daß derjenige staat, wider den die retorsion auszuüben ist, etwas neues begonnen habe, 2) daß es mit bewilligung des staates ausgeübet worden sey, 3) daß es eine (indifferente) den natürlichen Was dazu erfodert werde?

lichen rechten nicht zuwider laufende sache betreffe. Denn daß man es auf ein unbilliges recht eben setzen solle, ist nicht nöthig. 4) Muß das wiedervergeltungsrecht wider den andern staat, und dessen schuldiges oder unschuldiges mitglid gehen.

I. Daß der impetrant erweißen müsse, wasmaßen der andere staat dergleichen recht eben ausgeübet habe, das ist nicht nöthig, Stryk im vsu mod. pand. L. 2 tit. 2 §. 4 s. 210, sondern es ist genug, daß nur eine verordnung deshalber ausgegangen, von Wernher P. 3 obs. 32 oder ein widriges herkommen vorhanden sey.

§. 2029.

Neues recht gilt wider die unterthanen.

Wenn ein fremder staat, oder die oberkeit in demselben dergleichen neues recht, zum nachtheile unserer unterthanen eingeführet hat; so müssen es deren unterthanen wider sich gelten lassen, z. e. die unterthanen zwoer herrschaften haben aus beider landen die steine zum bauen ungehindert geholet; nun aber ergehet in dem einen lande der befehl, daß ausser landes keine steine mehr verabfolget werden sollen; so sperret der andere sein land wegen der steine ebenfalls. Oder die benachbarte ausländische stadt hat in diser stadt kein wegegeld erleget. Nun fodert man es von ihren bürgern; so sagen dise: ihr habet bisher die schönsten bausteine aus unserem steinbruche geholet, diese seyen euch nunmehr zu holen untersaget.

§. 2030.

Auch orte einer provinz üben die retorsion aus.

Nicht allein ein land wider das andere, sondern auch die örter in einer provinz üben dises wiedervergeltungsrecht wider einander aus, Carpzov P. 3 C. 38 def. 3, welches iedoch ungereimet ist, Rechenberg am a. o. §. 15 s. 22, ungeachtet man dergleichen öfters wahrnimmet, und daher ein unterschid zwischen den represalien und dem wiedervergeltungsrechte darin gesuchet wird, daß dises auch wider die unterthanen eben desselben herrns platz fände, welches aber mit den represalien nicht anginge, Weinland am a. o. §. 17 s. 48, Hert am a. o. s. 265.

§. 2031.

Es muß ein schade aus dem fremden gesetze kommen.

Jedoch ist in diser sache möglichst dahin zu sehen, daß, wenn kein schade an sich aus einem fremden gesetze auf unsere bürger fället, wir das wiedervergeltungsrecht nicht platz finden lassen sollen, z. e. ein Marburgischer bürger hinterlässet 1) einen bruder, der in

Leipzig

Leipzig wohnet, und 2) seines brudern sohn in Marburg. In disem falle überkommet der, welcher zu Leipzig wohnet, die verlassenschaft nicht in der gestalt, daß er den bruders sohn ausschlösse. Hätte aber der verstorbene in Leipzig nebst dem bruders sohne gewohnet, so würde diser, nach den gemeinen rechten, mit erben, welches ihm die Sächsischen versaget hätten, **Rechenberg** am a. o. §. 11 f. 16, insonderheit aber **Joh. Voet** im comm. ad pand. l. 2 tit. 2 §. 5 f. 110.

§. 2032.

Retorsion wider auswärtige, besonders Franzosen.

Dises recht wird auch wider auswärtige staaten, insonderheit die in Teutschlande sterbenden Franzosen wegen des albinagii nicht unbillig ausgeübet. Daher die erbschaft von einem in Teutschlande verstorbenen Franzosen auf einen in Francreich lebenden verwandten nicht kommen kan, sondern dem fiscus gehöret, **Müller** über **Struvens** S. I. C. exerc. 4 §. 84 f. 223, **Rechenberg** am a. o. §. 17 f. 25.

1. Derowegen, als ein Frantzos zu Francfurt am Maine einen letzten willen verlassen, und einen in Teutschlande lebenden Franzosen zum erben eingesetzet, disem aber einen in Franckreich lebenden miterben zugesellet hatte, ist vom stadtrathe zu Francfurt des letztern hälfte in anspruch genommen worden, wie denn auch kein zuwachsungsrecht nach der Teutschen gewonheit dahier platz finden kan, eben derselbe §. 19.

§. 2032. a.

Wo das widervergeltungsrecht statt habe?

Die retorsion äussert sich fürnämlich: 1) in erbschaftssachen, 2) wegen des heergewettes und der gerade. 3) wohin dise stücke nicht verabfolget werden, dahin lässet man auch keine dem erben zu gute kommen. 4) welcher staat des andern bürger auf seine märckte nicht lässet, dessen bürger werden auch von unseren märckten ausgeschlossen, 5) wird die schuld nach demjenigen wehrte, welcher da, wo der gläubiger wohnet, üblich ist, abgetragen, 6) wo in einem concurse an einem orte etwas besonderes eingefüret worden ist, darnach werden dessen bürger bei uns auch gerichtet, z. e. ein Sachs fodert allhier die zinßen nebst dem haubtstule, das kan ihm nicht zu gut kommen, weil unsere bürger in Sachsen erst die zinsen erhalten, wenn zuvor alle capitalien vergnüget worden sind, 7) ist dasigen ortes das abzugsgeld oder die nachsteuer gebräuchlich, hier aber nicht, so wird es dennoch gefodert, 8) die Pommern ge-

ſtatten nicht, daß die vom verkauften lehne erhobenen gelder auswärts gebracht werden, oder wo iemand 9) die verbrecher uns nicht verabfolgen läſſet, ſo verſagen wir ſie ihnen auch, **Müller** am a. o. ſ. 223.

§. 2033.

Revers hebet die retorſion auf.

Dafern der auswärtige richter einen revers ausſtellet, daß er ſich diſes rechtes zum nachtheile unſerer unterthanen nicht bedienen wolle, ſo höret das wiedervergeltungsrecht auf.

§. 2034.

Wo die retorſion am meiſten vorkommet:

Uebrigens kömmt diſes recht in abzugsgelder- oder nachſteuerſachen, bei dem neu angelegten zolle, und der acciſe, von **Lyncker** dec. 1310, bei den heiraten mit fremden ꝛc., am meiſten, auch in andern fällen vor, welche **Rechenberg** am a. o. §. 24 erzälet. Alſo wird bei concurſen z. e. in der Marck den Sächſiſchen unterthanen die erhaltung der zinßen nebſt dem haubtſtule nicht zuerkannt, **Brunnemann** cent. 3 dec. 86 ſ. 198. Auswärtige erhalten ieweilen ihre ſchulden aus den lehne nicht, eben derſelbe cent. 2 dec. 69 ſ. 115.

§. 2035.

Unterſchid zwiſchen repreſalien und retorſion.

Aus diſem allen erſcheinet nunmehr der unterſchid zwiſchen den repreſalien und dem wiedervergeltungsrechte. Diſes iſt allezeit erlaubet, weil ich nichts widerrechtliches dadurch vornehme, ſondern den anderen nur nachame. Die repreſalien hergegen ſetzen etwas widerrechtliches voraus, und daß eine gütliche handlung vorhergegangen ſey. Was man durch diſe erlanget, das muß nach erfolgter genugthuung als abgenommenes wieder ausgeantwortet werden; bei dem wiedervergeltungsrechte aber bleibet die ſache dem fiſcus, oder der unterthan behält diſelbe.

Zweihundert und vier und virzigster titel.

Von der nothülfe der Teutschen reichsstände, ins besondere durch den weg der represalien.

§. 2036.

Die represalien sind ordentlicher weise verboten, besage des R. A. 1570 §. 84, des C. der C. G. O. IIten th. tit. 24 im a., des O. F. S. art. 9 §. 1, der wahlcapitulation kaisers Franzens des Iten art. 16 §. 5. Hingegen mag selbige der kaiser wider auswärtige, wegen sperrung der commercien, vorkehren, art. 7 §. 6.

§. 2037.

Die represalien bedeuten zwar eine gewaltsame iedoch keine kriWas represalien sind?
gerische erholung desjenigen schadens, an der beleidigenden völckerschaft, den uns dise zugefüget hatte.

I. Diß wort stammet eigentlich von dem Italiänischen worte ripresa ab. Daher man es represalien schreibet, von Leyser in den medit. ad pandect., spec. 30 s. 306.

II. In den Römischen rechten ist von den represalien nichts zu befinden, van Bynkershoek in den quaest. iur. publici, L. 1 cap. 24 s. 171.

III. Blos in friedenszeiten haben solche statt, van Bynkershoek am a. o. s. 173.

§. 2038.

Man theilet selbige in die persönlichen und die dinglichen ein. Jngleichen wird das wort represalien in engem und weitläuftigem verstande genommen, hr. hofrath Kahle de iustis represaliarum limitibus im ersten bande der opusculorum s. 115 u f. Sihe auch den von Lynker de represaliis, Joh. Jac. Müllern de iure inter status imperii, und Joh. Phil. Palthenius de iure talionis in caussa religionis exercendo, Greifswalde 1706. 4.

§. 2039.

Die gleichheit und billigkeit dabei.

Wenn ein volck das andere beleidiget hat, und die beleidigte völckerschaft nimmet eine gleiche oder so viel am wehrte betragende sache ein, oder verdirbet solche, so saget man: es sind represalien gebrauchet worden.

I. Denn wofern man die iemanden weggenommenen sachen wieder mit gewalt holet, alsdenn sind keine represalien vorhanden, hr. g. r. von Ickstatt in den elementis iuris gentium, L. 4 cap. 2 §. 15 s. 288.

§. 2040.

Fallen auf des staates oder der unterthanen güter oder deren personen.

Das volck eigenet sich entweder der andern völckerschaft, oder deren bürger ihre sachen zu, oder es nimmet einige personen aus disem oder dessen sache zu seiner schadloshaltung weg, h. h. r. Schierschmidt P. 2 iuris naturalis socialis s. 841 cor. 5. In den beiden lezteren fällen ist in ansehung der sachen eine pfändung vorhanden; da hingegen die also eingefangene person ein geisel genennet wird, hr. prof. Aug. Fried. Müllers einleitung in die philosophischen wissenschaften im IIIten th. s. 924.

§. 2041.

Es mag der staat oder diser in den unterthanen beleidiget seyn.

Die völckerschaft wird entweder unmittelbar oder an ihren bürgern, und also mittelbar, beleidiget. In disen beiden fällen haben die represalien statt, hr. g. r. von Ickstatt am a. o. §. 17 s. 290.

§. 2042.

Die güte zu versuchen.

Man kan nicht eher dazu schreiten, bis das beleidigende volck angesprochen worden ist, daß es nämlich dem beleidigten staate zu seinem rechte verhelfen möge, Grotius de iure belli ac pacis, l. 3 cap. 2 §. 4, 5.

§. 2043.

Nur der regent muß solche anbefehlen.

Und weil zu befahren stehet, die andere völckerschaft dürfte sich zur wehr stellen; so verstehet es sich von selbst, daß ohne des regenten befehl niemand zu den represalien schreiten möge, Heineccius in den elem. iur. nat. L. 2 §. 105 s. 547.

§. 2044.

Ihr endzweck.

Daher keiner oberkeit, ohne des regenten erlaubniß, sich der represalien zu bedienen, nachgelassen ist, Ziegler de iuribus maiest.

l. 1 cap. 34 §. 8. Die repreſalien gehen auf die ſchadloshaltung. Demnach muß bei deren gebrauche die billigkeit beobachtet werden.

§. 2045.

Es kan aber zu diſem mittel nicht geſchritten werden, es ſey denn, daß nicht allein die ſache des beleidigten klar und offenbar, ſondern auch von wichtigkeit iſt, **von Wernher** P. 3 obs. 115 n. 81, 82, und der beleidigte erweißen kan, daß ihm das recht verſaget worden ſey, eben derſelbe n. 85, **van Bynkershoek** am a. O. ſ. 172.

Wenn man dazu ſchreiten könne?

§. 2046.

Die vollzihung der repreſalien kan ſowol durch den beleidigten ſelbſt, als die bedienten des ſtaates geſchehen, wiewol diſes letzte am ſicherſten iſt, **von Wernher** n. 117.

Durch wen es am beſten geſchehe?

§. 2047.

Derjenige, welcher durch die repreſalien hat ſchaden erleiden müſſen, kan ſich deßfalls an ſeinem ſtaate erholen, eben derſelbe n. 130.

Wer ſchaden dadurch erlitten hat, der erhohlet ſich am ſtaate?

§. 2048.

Sobald eine ſache weggenommen iſt, wird dem andern ſtaate zu wiſſen gethan, daß er ſolche binnen ſo viel tagen einlöſen, oder deren verkaufe ſich gewärtigen möchte. Wozu auch alsdenn geſchritten wird. Iſt eine perſon im arreſte, wird diſe bis nach erfolgter genugthuung beibehalten, **Pufendorf** im proc. ciu. Bruns. P. 5 cap. 8. §. 11 ſ. 764.

Wie dabei verfaren werde?

§. 2048. a.

Jedoch dürfen zu geiſeln nicht genommen werden 1) die geiſtlichen und deren güter, 2) die ſtudenten und deren ſachen, 3) die auf meſſen zihen, **Pufendorf** am a. o. §. 12.

Wer zum geiſel nicht zu nemen ſey?

§. 2048. b.

Ob nun wol diß unter freien und unabhängigen ſtaaten auſſer allem zweifel rechtens iſt; ſo will iedoch der kaiſer den Teutſchen reichsſtänden den gebrauch der repreſalien wegen der vergewaltigungen in den religionshändeln nicht verſtatten. Deſſen ſcheingründe ſind diſe; 1) ſtritten ſelbige wider das kaiſerliche oberſte richterliche amt, in betracht der kaiſer der ſtände richter wäre, 2) wä-

ren sie unbillig, indem unschuldige catholische darunter leiden müßten, 3) seyen sie im **O. J. S.** stillschweigend verboten, gestalt darin alle gewalt und thathandlungen im art. 5 §. 1, 14, 30, 50, und 52, wie auch im art. 8 §. 1, sodenn im art. 17 §. 4, 5, 7, nicht weniger im **R. A.** 1654 §. 193 untersaget wären, weiter 4) die represalien im 16ten art. des **O. J. S.** §. 10 namentlich gemißbilliget worden seyen.

§. 2048. c.

Nichts desto weniger haben der könig in Preusen wegen der religionsvergewaltigung im Jülichischen und Bergischen im jahre 1705 und die könige in Preusen und Großbrittannien im jahre 1719 wegen der glaubensgenossen in der Pfaltz, wider die catholischen in ihren Teutschen staaten, zu den represalien schreiten müssen, in rechtlicher erwägung, daß der **O. J. S.** art. 17 §. 6 so gar die ergreifung der Waffen zur handhabung der religion und des Westphälischen fridens den ständen, und theilhabern an demselben, ausdrücklich verstattet hat, mithin ein gelinderes mittel unstrittig nachgelassen seyn muß, wie aus dem **ersten fridensexecutionshaubtrecesse** §. 3 sich veroffenbaret; anderer gründe, welche das **vorstellungsschreiben** an den kaiser Carlen den VIten unter dem 16 nov. 1720 von seiten der evangelischen stände mit mehreren an handen gibet, anizo nicht zu gedencken. (§. 1023 a. u. f.)

Zweihundert und fünf und virzigster titel.

Vom ungehorsame der parteien.

§. 2049.

Ursache der ordnung.

Sobald ein rechtskräftiges urthel vollstrecket ist; so hat der proceß ein ende. Allein es fallen bei dem processe nichts desto weniger annoch einige nebenpuncten ieweilen vor, welche einer erläuterung ebenfalls bedürfen. Derowegen komme ich der mir vorgeschri-

geschribenen ordnung zu folge nun auf den ungehorsam der parteien (§. 79).

§. 2050.

Der ungehorsam (contumacia) ist eine unterlassung dessen, was die rechte von einer partei erfodern, **Ernst Theoph. Maier** de contumacia §. 2 f. 5. Sihe auch **Paul Henr. Tilemanns** tabellen de contumacia iudiciali. Was der ungehorsam sey?

I. Der ungehorsame beleidiget des richters amt. Daher hielten ihn die Teutschen für straffällig, daß er nämlich dem gegener die unkosten erstatten müste, **Heineccius** in den elem. iur. Germ. L. 3 tit. 3 §. 130.

II. Wo also iemand des ungehorsams halber in den vorigen stand wieder eingesetzet wird, oder ihm ein versehen beigemessen werden kan, so muß er die unkosten zuförderst erstatten. Denn auf erfolgete ablehnung des versehens, kömmt die sache in den stand, worin sie vorher war, **Rivinus** in den enunt. f. 380.

III. Alles aussenbleiben wird im zweifel für einen ungehorsam gehalten.

IIII. Der ungehorsam gehet nicht ausser der person des ungehorsamen, L. 29 D. de iure fisci.

§. 2051.

Zum ungehorsame werden sechs stücke erfodert, 1) dessen anschuldigung an der tagfart, oder am lezten tage der frist, 2) ist nötig, daß der gehorsamen partei dadurch nachtheil oder unkosten zuwachsen werden, 3) daß der ungehorsame ohne gefahr hätte erscheinen können, 4) der gegener aber erschienen sey, und 5) daß der richter den ungehorsamen dafür erkläret habe, **Vultejus** de iudiciis f. 365., auch 6) der anschuldigende theil auf seiner alles gethan habe, was ihm oblage. Was zum ungehorsam erfordert werde?

§. 2052.

Man theilet den ungehorsam in den wahrhaften, oder vermuteten, oder stillschweigenden ein. Jener heisset, wenn man die gefärde des ungehorsamen sihet (qualificata). Durch den vermuteten ungehorsam verstehet man, wo einer zwar nicht erscheinet, oder dasjenige nicht thut, was ihm zu thun obgelegen hat, dennoch keine gefärde eben erscheinet, z. e. wenn die ladung nicht dem geladenen, sondern nur einem der hausgenossen behändiget worden ist, l. 5 §. 5, 6 D. de damn. inf. Kurz: wenn ein versehen oder eine nachläßigkeit unterläuft, oder es erscheinet iemand zwar, er ist aber nicht gefaßt, oder antwortet auf die klage nicht behörig und unrichtig, oder zweifelhaft, oder er gehet vor der zeit aus dem Er ist wahrhaftig / oder vermutet,

dem gerichte, Pufendorf am a. o. §. 150. Diser ungehorsam mag durch eine entschuldigung annoch abgelehnet werden, welches bei jenem nicht angehet, Böhmer, de contumacia non respondentis, cap. 1 § 2 §. 2. Der stillschweigende ungehorsam wird genennet, wenn iemanden zwar die ladung ist behändiget worden, iedoch er, deren ungeachtet, nicht erscheinet.

oder stillschweigend?

Ein wahrhaftig ungehorsamer kan nicht appelliren.

I. Der vermutete ungehorsam wird nicht so hart angesehen, als der wahrhafte. Daher die regel: „ein ungehorsamer kan wider das auf seinen ungehorsam in der haubtsache gesprochene urthel weder appelliren „noch sonst ein suspensivmittel gebrauchen,„ nur auf den wahren ungehorsam, keines weges aber auf den vermuteten gehet.

Wie wenn der beklagte sagt: er wollte nicht erscheinen?

II. Lässet der beklagte bei einhändigung der ladung sich heraus: „er werde in der sache nicht erscheinen,„ alsdenn wird er weiter nicht vorgeladen, sondern als ein wahrhaftig ungehorsamer angesehen, und nach verflossenem termine in der sache gesprochen, anbei der ungehorsame in strafe genommen. Falls er aber sich nur herausgelassen hatte: „er werde wohl nicht erscheinen;„ so wird er anderweitig vorgeladen, Brunnemann im proc. ciu. cap. 4 n. 7 §. 68, Mevius P. 6 dec. 64. Erscheinet er aber, alsdenn ist er, seiner erklärung ungeachtet, für ungehorsam nicht zu halten.

Oder wenn er die behändigung verhindert?

III. Derjenige, welcher sich erkläret: „er werde nicht erscheinen„, oder welcher die behändigung der ladung behindert, wird geachtet, als ob er alles eingestanden hätte, und daher für sachfällig erkannt, kan auch weder appelliren, noch die wiedereinsetzung erlangen, von Ludolf obs. for. 90 §. 224, allwo er ebenfalls dises von demjenigen behaubtet, welcher nicht erscheinet, oder dafern er sich vorm gerichte stellet, dennoch aber nicht handelt.

§. 2053.

Ungehorsam vor oder nach der krigesbefestigung.

Der ungehorsam eräuget sich entweder auf seiten des klägers, oder des beklagten, und zwar vor oder nach der krigesbefestigung. Ersteren falles ist der ungehorsam nicht so groß, als im letzteren falle; daher nach der krigesbefestigung die artickel für eingestanden zu halten sind, nicht aber vorher, und ist in diesem stücke der ungehorsam des erscheinenden grösser, als des nicht erscheinenden, Gail 1 obs. 80 n. 3.

I. Wie an der cammer verfaren werde, lehren die beilagen §. 455.

§. 2054.

Wie, wenn der kläger vor der krigesbefesti-

Ist der kläger vor der krigesbefestigung ungehorsam, so beschuldiget der beklagte den kläger ungehorsams, mit bitte in rechten zu erkennen und auszusprechen: „Daß beklagter von diser instanz

„ stantz oder ladung zu enthinden, auch kläger ihm die desfalls gung unge-
„ verursachten unkosten und schäden zu erstatten, nicht minder we- horsam ist:
„ gen fortsetzung der klage vorstand zu leisten, pflichtig sey," l. 73 § 1, 2, l. 79 D. de iudic., C. der C. G. O. III th. tit. 15. Darauf folget ein urthel nach maasgebung diser bitte, welches für ein lauteres zu halten ist, derowegen die kosten und schäden aus demselben mit bestande gefodert werden können, welche iedoch vom richter vorher zu ermäßigen sind, Mencken am a. o. tit. 10 § 7.

I. Lässet aber der kläger die klage gäntzlich fallen, so muß er dem beklag- Wie, wenn
ten die kosten ebenfalls ersetzen, worunter diejenigen, welche den sachwal- er die klage
tern und anwälten zu entrichten sind, auch verstanden werden. Dise erse- fallen läßt?
zung der kosten hat statt, wenn gleich nur eine ladung ausgeflossen ist, Brunnemann im proc. ciu. cap. 4 n. 7 f. 68.

II. Ist die ladung nur verzögerlich gewesen, so pfleget die erstattung der Aussetzung
unkosten bis zum endurthel öfters ausgesetzet zu werden, welches aber nicht der kosten
zu billigen ist. bis aufs endurthel.

§. 2055.

Dahingegen dergleichen urthel in ansehung des vorstandes Wie das ur-
wegen fortsetzung der klage nur bedingungsweise zu verstehen ist, thel wegen
und dem kläger freistehet, dessen ungeachtet, die klage fallen zu fortsetzung
lassen. der klage zu verstehen?

I. Diser vorstand wird entweder vermittelst bürgen oder pfande, oder Wie des-
hinterlegung einer gewissen summe geldes, oder nach befinden, durch blose falls der
angelobung geleistet, Mencken am a. o. tit. 10 § 8. vorstand zu leisten?

II. Vermöge der Teutschen rechte ward der kläger sachfällig. Allein das Unterscheid
heutige verfaren wider den ungehorsamen kläger rüret aus dem Römischen des Teut-
rechte, George Schwartzkopf in den differ. iur. ciuil. et Sax. cap. 39. schen und Römischen Rechts.

§. 2046.

Bleibet aber der kläger in der andern oder folgenden tagfart Wie, wenn
ungehorsamlich aussen, so mag der beklagte den krig rechtens mit der kläger
nein befestigen, und bitten, daß, wenn er den beweiß gefüret hät- ferner unge-
te, er von der klage losgezälet werde, cap. 3 X de dolo & con- horsam ist?
tum., C. der C. G. O. am a. o. § 1.

§. 2057.

Wäre der kläger nach erfolgter krigesbefestigung ungehor- Und zwar
sam, alsdenn bittet der beklagte, ihn mit seiner nothdurft zu hö- nach der krie-
ren, und sodenn in der haubtsache zu erkennen. Es mag nun di- gesbefesti-
gung.

ser spruch für oder wider den beklagten ausfallen, so ist der kläger in die unkosten zu vertheilen, Coch am a. o. IIII th. s. 55.

§. 1058.

Wie es in der appellationsinstantz gehe?

In der appellationsinstantz wird die tagfart für umgezogen nicht geachtet, R. A. 1566 § 15, sondern der appellat bittet, den ungehorsamen appellanten anderweit vorzuladen, und die sache endlich zu entscheiden, Textor in der praxi iudiciaria 1 th. s. 24 n. 7.

§. 2059.

Ungehorsam des beklagten.

Immission ist in disem stücke abgeschaffet.

Bezeiget sich aber der beklagte ungehorsam, so wird, auf des klägers anrufen, der krig rechtens zwar für befestiget, iedoch die klage für verneinet gehalten, (lis negative contestata habetur,) und der beklagte verliret nicht allein seine verzögerlichen ausflüchte, l. 13 C. de iureiur., R. A. 1654 § 36, sondern auch die zerstörlichen schutzreden, R. A. 1654 § 37, Böhmer de contumacia non respond. § 24. So denn wird auch der kläger zum beweiße der klage gelassen, gestalt der einsatz in des beklagten güter aus dem ersten und andern erkenntniße im R. A. 1654 § 36 abgeschaffet ist.

I. In dem R. A. 1654 § 35 hat man die cammergerichtsordnung im IIIten th. tit. 43 oder das concept im IIIten th. tit. 52 abgeändert. Darin war die Römische einweisung wider einen im verborgenen sich aufhaltenden schuldener belibet worden; und wenn er im ungehorsame beharrete; so geschahe die einweisung aus dem andern decrete. Dise einweisungen wider ungehorsame beklagte hat der R. A. aufgehoben, und soll hinkünftig die wirckung des ungehorsams nur darin bestehen: 1) daß der krig rechtens für verneinend befestiget zu achten, 2) der kläger zum beweiße seiner klage zu lassen sey, mithin 3) der ungehorsame beklagte seiner aufzüglichen schutzreden verlustig werden solle.

II. Hieraus folget aber im mindesten nicht, daß der R. A. die übrigen gattungen der Römischen einweisung abgeschaffet habe. Derowegen sie bei einem bevorstehenden oder entstandenen concurse annoch üblich ist, hr. dr. Schröder am a. o. s. 155 u. f.

Ob die einweisung abgeschaft sey?

III. Es vermeinet zwar Textor am a. o. s. 25 n. 7, daß die verordnung ermeldten reichsabschides auf der stände gerichte nicht zu zihen, sondern der einsatz bei disen annoch zulässlich wäre, von Wernher P. 2 obs. 439. Allein nur angezogener R. A. § 137 stehet ihm im wege, und was dißfalls in ansehung der vormunden angefüret wird, daß nämlich bei disen die einwei-

weisung in ihre güter annoch platz fände, ist etwas besonderes, welches aus dem R. D. A. 1600 § 95 herrüret.

§. 2060.

Weiter erzeiget sich der beklagte ieweilen nach der krigesbefestigung ungehorsam. Alsdenn wird demselben angedeutet: sich vernemen zu lassen, mit der verwarnung, daß bei dessen unterbleibung in der sache gesprochen werden solle. Gleichwol zihet diser ungehorsam den verlust der sache nicht nach sich, sondern es kan der beklagte obsigen, ungeachtet diser sodenn in die kosten vertheilet wird, l. 13 C. de iud., **Mevius** P. 5 dec. 192. Ungehorsam des beklagten nach der krigesbefestigung.

§. 2061.

Ob zwar bei den Teutschen es keiner ungehorsams beschuldigung bedurfte; so ist doch solche nach den Römischen rechten nötig, inmassen bekannt ist, daß der nicht angeschuldigte ungehorsam niemanden schade, **Julius Heinrich Schwartz** de contumaciae accusatione & purgatione § 2, **Barth. Leonhard Suendendörfer** de contumaciae accusatione cap. 5 § 1. Jedoch sind gewisse notfristen (fatalia) so geartet, daß es deren halber keiner ungehorsamsbeschuldigung bedarf. Ob die ungehorsamsbeschuldigung nötig?

§. 2062.

Wer indessen des andern ungehorsam anschuldigen will, der muß vor allen dingen an seiner seite geleistet haben, was ihm zu thun obgelegen ist, z. e. ein unmündiger erscheinet ohne vormund, beschuldiget aber den gegener wegen seines aussenbleibens ungehorsams, so hat dise beschuldigung nicht platz, **von Wernher** P. 6 obs. 241. Was dazu erfodert werde? ob es ein unmündiger ohne vormund thun könne?

§. 2063.

Anbei ist in sachen erster instanz kein ungehorsam da, wenn beide theile aussen bleiben, und also die tagfart umzihen (circumducunt) **Wildvogel** de termino circumducto cap. 24, *d'Orville* de termino circumducto § 3 s. 8. In appellationssachen aber wird durch die umzihung die appellation desert. Demnächst ist die ungehorsamsbeschuldigung vergeblich, wenn der gegener solche vermittelst einer erheblichen ausflucht ablehnen kan, z. e. wenn die tagfart auf einen feiertag gefallen ist, **von Wernher** P. 1 obs. 253. Wo die beschuldigung nicht statt habe? wegen umgezogener tagfart/ oder erheblichen ausflucht.

Weiter hat solche nicht statt, wo der gegentheil nicht behörig geladen ist, eben derselbe, P. 1 obs. 71.

Bescheinigung der behändigung ist nötig.

I. Denn nach den Teutschen rechten, welche hierin die cammergerichtsordnung beibehalten hat, wird erfodert, daß, wo die ungehorsamsbeschuldigung zu rechte beständig seyn soll, zuförderst bescheiniget werde, was massen der ungehorsame richtig geladen, und ihm die ladung behändiget, auch dises entweder durch ein recepisse, oder mündliche zu den acten gebrachte, oder schriftliche nachricht des geschwornen boten oder eines notarius beglaubiget worden sey, immassen die Teutschen dem geschwornen boten so viel glauben, als zwene zeugen machen, beigeleget haben, Heineccius in elem. iur. Germ. l. 3 tit. 3 § 129.

§. 2064.

Rechtmäßige entschuldigung.

So oft iemanden ein fall zustößet, welchen er entweder nach menschlichen kräften nicht hat voraussehen, oder verhüten können, entstehet eine rechtmäßige entschuldigung. Der ausbleibende hat alsdenn den vorfall in etwas zu bescheinigen, oder sein vorgeben vermittels eides zu bestärcken.

§. 2065.

Wenn die ungehorsamsbeschuldigung wegfalle?

Also fällt die ungehorsamsbeschuldigung weg, wenn der commissarius ohne benennung des ortes einen hat vorladen lassen, imgleichen wo einer den appellationseid abzuschwören, geladen, iedoch wegen begangenen verbrechens und noch nicht erhaltenen sichern geleites nicht erschinen ist, Mevius P. 3 dec. 281, oder der gegentheil schuld daran war, nou. 53 c. 4 § 1.

§. 2066.

Dahin gehörige ursachen.

Ferner befreien davon kranckheit, die beschäftigung mit einer wichtigen auch peinlichen sache, die ladung vor ein höheres gerichte, die unmündigkeit, da einer keine 25 jahre erreichet hat, die abwesenheit für den staat, der über den ungehorsamen nicht zustehende gerichtszwang, die ernde, die armut, Bretus am a. o. cap. 22 f. 55. Hierher gehören auch die reisen, großer schnee, wasserflut, der mangel eines sachwalters, verbot des obern, kindbett, schwangerschaft, unerfarenheit, (rusticitas) l. 2 § 1 D. si quis in ius voc., ja so gar auch eine alberne entschuldigung. Anhei fället die saumseligkeit des sachwalters oder anwaltes einem nicht zur last, Mevius P. 5 dec. 179 u. 9 und dec. 180,

dafern diser den schaden, den er seinem clienten oder principalen dadurch verursachet hat, zu erstatten nicht vermöchte, oder der verlust keinen gewissen wehrt hätte (§. 2089). Also mag ein eheweib ihren ehemann, eine tochter ihre mutter dißfalls entschuldigen; **Rivinus** tit. 10 enunt. 8, 9 f. 289. Sihe **Krausen** de causis contumaciam excusantibus §. 12 u. f.

1. Ein zeugniß des arztes, darin er iemanden eine reise oder das ausgehen dermalen mißrathen hat, ist zur entschuldigung wegen aussenbleibens anreichend, **Rivinus** tit. 18 enunt 44 f. 626.

§. 2067.

Was bei der ungehorsamsbeschuldigung zu beobachten?

Darneben wird zur ungehorsamsbeschuldigung erfodert, daß eine dreifache oder eine zerstörliche ladung ausgeflossen sey, imgleichen muß der ungehorsam ausdrücklich angeschuldiget, auch die bitte der ungehorsamsbeschuldigung nach befinden auf die erstattung der unkosten, oder auf die sache selbst und etwas gewisses gerichtet werden, **Mevius** P. 3 dec. 390, **Maier** am a. o. §. 22 f. 22, z. e. in der negatorienklage: „Daß beklagter anderweit zu erscheinen, „ und bei verlust seines befugnisses auf die erhobene klage zu ant„ worten schuldig sey, **Rivinus** tit. 10 enunc. 63 f. 399.

§. 2068.

Bei der provocation ex l. si contendat gebeten, „daß in verbleibung der antwort das in frage gekommene „ für eingestanden zu achten sey, oder daß die vom provocanten „ vorgebrachte urkunden für erkannt, oder daß der provocat mit „ seiner foderung abgewisen werden solle.“

Bei der provocation ex l. si contendat,

§. 2069.

Bei der provocation ex l. diffamari wird eine zweimalige ladung erfodert, ehe dem diffamanten ein ewiges stillschweigen auferleget werden kan, **Gaill** 1 obs. 12 n. 4.

und ex l. diffamari,

§. 2070.

Bei denen commißionen, die auf einen gewissen punct, z. e. die abhörung der zeugen, gehen, wird, des ungehorsams ungeachtet, dennoch fortgefaren.

und bei commißionen.

§. 2071.

Am besten ist sonst, wenn man bittet: „den beklagten anderweit

Bitte um andere ladung bei

verlust der sache.

„ weit vorzuladen, mit der verwarnung, daß bei fernerem auſſen„ bleiben die klage für eingestanden, oder die urkunde für erkannt „ geachtet werden solte, von Leyser spec. 33 med. 7 s. 346. Dergleichen bitte ist in dem Teutschen gerichtsbrauche gegründet, Heineccius am a. o. §. 130 s. 485, gestalt des C. der C. G. O. IIter th. tit. 11 §. 4 dises nicht undeutlich besaget.

1. Ob zwar Mevius P. 2 dec. 327 disem suchen nicht sogleich gefüget, sondern vorher den beklagten durch strafgebote, und dergleichen, angehalten wissen will; so kan iedoch die klage für eingestanden füglich gehalten werden, L. 11 §. 4 D. de interrog. in iure fac., immaßen auch nur ermeldter Mevius P. 9 dec. 29, dises in dem falle, wenn der gegener in der sache einmal erschinen wäre, zugibet.

§. 2072.

Bei fernerem ungehorsame wird in der sache gesprochen.

Beharret der beklagte in seinem ungehorsame; so wird in der haubtsache gesprochen, Mevius P. 8 dec. 428. Soll derselbe auf die sätze oder die artickel antworten, und er thut dises nicht; alsdenn werden diselben für eingestanden gehalten, Mevius P. 9 dec. 29 n. 11.

§. 2073.

Strafe der Römer beim ungehorsame.

Bei den Römern ward derjenige, welcher auf den versprochenen tag vor dem prätor sich nicht stellete, (vadimonium deserebat) für sachfällig erkläret; darneben in die versprochene strafe vertheilet. Ließ er sich nicht antreffen; so setzete man den kläger in seine güter. Hatten aber die beklagten oder kläger den krig rechtens befestiget, und blieben hernach aussen; so entstand ein eremodicium. Darauf ward der ungehorsame anfänglich von dem rufer öffentlich geladen, hernach schlug man drei geschribene ladungen, iede mit einer frist von zehn tagen an. Alsdenn wurde in der sache endlich gesprochen, und der ungehorsame weiter nicht gehöret, Bretus am a. o. cap. 22 s. 63 u. f., sihe auch die nou. 112 cap. 3, welches von des klägers ungehorsame handelt, und des Rittershusius ius Iustinianeum P. 9 cap. 15 s. 587 u. f.

1. Aus disem veroffenbaret sich der grund des rufens am cammergerichte, wovon der C. G. procur. hr. h. r. Dietz de proclamate camerali §. 11 s. 13 u. f. gründlich gehandelt hat, mithin sehe ich nicht ab, wie der von Ludolf obs. for. 69 s. 151, das rufen aus den Teutschen rechten hat herleiten wollen.

§. 2074.

Die übrigen strafen, welche der Römische richter wider die ungehorsamen vorkehrete, und, wo eine nicht helfen wollte, zur andern schritten, waren 1) die einsetzung in die güter, anbei mochte man 2) die bürgen belangen, so viel sie wegen stellung des ungehorsamen versprochen hatten, oder man belangete sie aufs interesse. Ueber dises muste 3) der ungehorsame abwesende dreimal dergestalt geladen werden, daß eine iede ladung zehn tage in sich hielte. Erschien der ungehorsame, alsdenn muste er dem gegentheile zuförderst die schäden vergüten, **Hugo Donellus** im comment. iur. l. 28 cap. 3 §. 432. Fernere Römische strafen des ungehorsams.

1. Hieher gehöret auch der L. 15 C. de iudic., kraft dessen der ungehorsame nicht zum acten gelassen wird, bis er das vertheilte dem gegener erleget hat.

§. 2075.

Nicht minder hatte 4) der richter das recht, den ungehorsamen mit einer strafe anzusehen, **Gellius** l. 2 noct. Attic. cap. 1. Imgleichen war 5) die auspfändung gewönlich, hr. prof. **Ernesti** de ritu pignorum capiendorum apud veteres Romanos §. 12 und 16, **Rechenberg** de ritu pignor. capiend. in rep. Rom., auch 6) die gefängliche einzihung des ungehorsamen, sodenn 7) die versagung ferneren gehöres, und die sequestration des strittigen besitzes, **Mencken** am a. o. §. 13. Als strafe, pfändung, gefängniß, ꝛc.

§. 2075. a.

Man brauchet zu disem ende in den hiesigen landen die worte sub präjudicio, das ist: daß er die unkosten erstatten solle, sub pœna præclusi, oder daß er weiter nicht gehöret werden würde, oder daß die sache für beschlossen zu halten sey. Im C. der C. G. O. ist auch der termin *pro omni* im IIIten th. tit. 21 §. 2 zu finden.

I. Was ich §. 2073 u. f. angeführet habe, das dinet zum klaren beweiße, welcher maßen unser proceß durch einmengung der glossatoren lehren und der Teutschen rechte, eine gantz andere gestalt gewonnen habe.

II. Am cammergerichte sind alle termine präjudicial, das ist, daß man sich an dem, was zu thun war, versäumet habe. Also lautet eine sententia terminatoria dahin: „ist die durch die ꝛ. ꝛ. ꝛ. jüngsthin gebetene frist verstattet und sub präjudicio angesetzet.“

§. 2076.

§. 2076.

Bei dem besitz werden 3 gebote erkannt.

Betrifft es den besitz, so werden bei wichtigen sachen in Sachsen drei gebotsbrife, nach maasgebung der lehre von den dreien ladungen wider den imploraten, auf ersuchen, erlassen, und wird die im dritten gebote enthaltene strafe eingetrieben, auch die hülfe vollstrecket, und werden die etwa abgepfändeten sachen dem imploraten abgenommen. Es verstehet sich aber von selbst, daß der implorant die richtige behändigung der gebotsbrife beglaubigen müsse, **Ludovici einleitung zum civilprocesse** cap. 2 §. 5 f. 10. Allein im Reiche verbleibet es strächlich beim mandatsprocesse.

§. 2077.

Wie, wenn etwas gewisses auszuantworten?

Hat iemand etwas auszuantworten, so wird dessen ungehorsam durch zulassung des gegeners zum eide in litem bestrafet, oder wenn die sache indessen durch ein schicksal umgekommen wäre, alsdenn muß der ungehorsame dafür haften, **Mevius** P. 3 dec. 412.

§. 2078.

Wie, wenn sich einer gar nicht, oder nicht richtig einläßt?

Lässet sich einer auf die klage entweder gar nicht, oder nach vorschrift des **R. A.** 1654 §. 37 nicht richtig ein, so wird, auf beschehene ungehorsamsbeschuldigung, der beklagte in die unkosten des termins vertheilet. Ist er aber unausbleiblich geladen worden, so wird der krig rechtens für verneinend befestiget gehalten, und der kläger zum beweiße gelassen. Ist etwa ausser Sachsen der executivproceß, wie in Hessen, eingefüret, und auf klare ausergerichtliche brife und sigel geklaget, auch dem ungehorsamen die erkennung derselben bei strafe, daß sie sonst für erkannt gehalten werden sollen, aufleget; so ist bei fürwehrendem ungehorsame die urkunde für erkannt zu achten, auch der beklagte dasjenige, welches darin enthalten ist, zu leisten für schuldig zu erklären, **Ludovici** am a. o. cap. 3 §. 14 f. 29. Wäre aber ein gebot der bezalung halber auf eine mit **hülfswörtern** versehene schuldverschreibung gesuchet worden; so will man zwar, daß dasselbe dreimal widerholet, auch die iedesmalige behändigung bescheiniget werden müsse, ehe der richter zur hülfe schreiten könne. Allein dise Sächsische meinung läufet der eigenschaft des mandatsprocesses zuwider.

§. 2079.

§. 2079.

Wem der beweiß, binnen gewisser frist zu füren, auferleget worden ist, der hat in solcher darzu sich anzuschicken, sonst wird dessen ungehorsam mit dem verlust des beweißes und mithin der sache angesehen, arg. l. 1 C. de dilat., l. 38 D. de excus. tutor., **Vultejus** de iudiciis f. 439 n. 362 u. f., **Voet** im comm. ad D. lib. 22 tit. 3 §. 12 f. 955. Ungehorsam bei dem beweiße;

1. Wofern aber der richter keine beweißfrist vorgeschriben hätte; so kan der zeugenfürer zu dreien malen mit zeugen den beweiß füren, und wenn er schwöret, daß er die zeugenaussage nicht gesehen habe, so wird ihm zum vierten male zeugen aufzufüren, nachgelassen, nou. 90 cap. 4. Hingegen mag man alsdenn durch urkunden so oft den beweiß füren, als man will, jedoch daß noch nicht in der sache geschlossen worden sey, cap. 9 X. de fide instr. Eben diß ist auch beim gegenbeweiße rechtens.

§. 2080.

Der kläger, welcher eine urkunde ausantworten soll, und hierunter sich ungehorsam bezeiget, wird sachfällig; den beklagten hingegen hält man dahin an, daß widrigenfalls die urkunde für ausgeantwortet und für erkannt geachtet werden sollte. Ist aber keine abschrift der urkunde bei den acten, so lässet man den kläger zum beweiße des inhalts der urkunde. Bei ausantwortung der urkunden;

§. 2081.

Dafern der beweiß gefüret, und der zeugenrotel zu eröfnen ist, so wird derselbe wegen ungehorsams des darzu geladenen und aussengebliebenen für eröfnet erkläret. Bei eröfnung des zeugenrotels;

§. 2082.

Ist eine tagfart zur vorlegung der urkunden beim beweiße vorgeschriben worden, und der beweißfürer leget solche nicht vor; so hat er sich daran versäumet. Erscheinet der product nicht, ist aber noch nicht unausbleiblich hirzu geladen worden, so fället er in die unkosten der tagfart. Bei vorlegung der urkunden;

§. 2083.

Die vom richter beschehene anberamung eines tages zur abschwörung des haubteides wircket soviel, daß, wenn der zuschiebende entweder aussen bleibet, oder sich des eides für gefärde wegert, der haubteid für geleistet gehalten, und der beklagte von der klage entbunden werde. Bei abschwörung des haubteides.

I. Jedoch gibet es fälle, worin die ungehorsamsbeschuldigung dißfalls unzuläßlich ist: 1) wenn der zuschibende ein pupille oder eine person wäre, welche ihre güter nicht verwalten könnte; 2) der gegener entweder nicht erschiene, oder den eid für gefärde nicht leisten wollte; 3) ein pupill den haubteid schwören sollte, imgleichen 4) ein anwalt, 5) ein vormund, 6) ein rector oder universität, stadtvogt, syndicus, rathscämmerer; 7) wo einer nicht belanget werden kan, und ihm dennoch allda den haubteid abzulegen angemutet wird, L. 35 §. f. D. de iureiur., 8) wenn fürtrefliche personen vor gerichte schwören sollen; 9) in peinlichen sachen, 10) wider die ehe, 11) wenn ein protestant auf die heiligen schwören sollte; 12) dafern einer das gewissen mit beweiße zu vertretten gedencket; 13) wenn ein schuldener nach verflüßung zweier jahre wegen empfang des geldes schwören sollte, L. 14 §. 1 C. de non num. pec., oder 14) nach verflüßung 30 tagen einem, der eine quittung so lange besessen hat, der eid über die bezalung des geldes zugeschoben werden wollte, L. 14 §. 2 C. de non num. pec., 15) in der landesordnung erfodert würde, daß dise sache blos durch urkunden oder zeugen erwießen werden müste, 16) iemand den zugeschobenen eid zurückgezogen hätte, und von neuem der eidesszuschibung sich bedienen wollte; oder 17) das nötige zur notdurft schon erwießen wäre; 18) die sache durch ein urthel schon entschiden oder verglichen worden wäre, 19) der abzuschwörende punct zur entscheidung der sache nichts beitrüge; oder 20) dafern der beklagte die ausflucht der bezalung vorgeschützet hätte, und deren ungeachtet, der eid über das anlehn zugeschoben werden wollte, Grollmann de recusatione iuramenti iudicialis §. 20 bis 37.

§. 2084.

Strafe derer, die nicht schwören wollen.

Erzeiget derjenige, welcher schwören soll, sich ungehorsam, und erscheinet nicht vormittages, oder er wegert sich zu schwören, alsdenn trift ihn die strafe der nicht schwören wollenden, das ist, der eid wird für versäumet gehalten, und er also für sachfällig erkläret.

§. 2085.

Strafe des ungehorsams in rechnungssachen;

In rechnungs- oder liquidationssachen wird der ungehorsame bei strafe, daß die posten für richtig gehalten werden solten (sub pœna liquidi) anderweit vorgeladen, und darauf sind die posten bei fortwärendem ungehorsame für richtig zu halten.

§. 2086.

in appellationssachen;

Der appellant muß auf die bestimmte zeit seine beschwerden, wo er dise besonders noch nicht angefüret hat, so wol mit anführung der beobachteten formalien, als erzälung der beschwerden rechtfertigen, sonst hat er sich an der appellation versäumet.

§. 2087.

§. 2087.

Die zeugen, welche auf die vorgelegten artickel nicht antworten wollen, werden durch eine willkürliche strafe darzu angehalten, hr. g. r. Böhmer de contum. non resp cap. 1 §. 31 f. 33. bei zeugenverhören.

I. Einen besonderen fall, da warhaftig ungehorsame und mündig gewordene kinder, zu der von ihrer mutter erhobenen appellation mit vorgeladen worden, aber ausgeblieben sind, inzwischen die mutter erschienen ist, und die berufung verfolget hat, sihe beim Faber im cod. L. 3 tit. 1 def. 40 f. 181.

Zweihundert und sechs und virzigster titel.

Vom ungehorsame am kaiserlichen und reichscammergerichte.

§. 2088.

Was den ungehorsam bei dem cammergerichte betrifft; so handelt des C. der C. G. O. IIIter th. tit. 50 bis 55 davon, und will ich dises allhier nicht wiederholen, sondern nur erwänen, welcher gestalt zwar das rufen in der audienz nicht mehr, sondern nur oben an einer senatstube in der stille von einem der pedellen geschehe, welcher auch deshalber seinen rufgulden an 80 kreutzern empfänget. Unterdessen kan am cammergerichte wider einen ungehorsamen im nicht, erscheinen nicht gesprochen werden, auser daß das rufen vorher erkannt worden ist. Vom ungehorsam beim cammergericht.

§. 2088. a.

Der anwalt recessiret im reproductionstermine, und füget hinzu:

* * * „weilen der termin gestanden ist; so will des gegen-
„ theiles erscheinen vernemen; und auf den nicht erschei-
„ nungs fall bitte ich, das rufen; sobald diß erkannt und
„ geschehen ist, alsdenn behalte mir das weitere vor.

Wer aber der ungehorſamsbeſchuldigung ihr behöriges gewicht geben, anbei ſeine ſtärcke in der Lateiniſchen ſprache zeigen will; derſelbe bricht in folgende worte aus:

„ alldieweil terminus geweſen, will erſcheinen vernemen,
„ nemine comparente bitte rufen, eo decreto et facto,
„ vlteriora reſeruans.

§. 2088. b.

Eine ungehorſamsbeſchuldigung in einem mandatsproceſſe am reproductionstermine wird aſo abgefaſſet: = = = demnach die tagfart geſtanden iſt; ſo will der geladene = = = erſcheinen, auch parition vernemen, imgleichen der anlagen erkennung allenfalls von amtes wegen bitten. Dafern aber nimand erſcheinet; ſo bittet er um das rufen, und wenn diſes erkannt, auch bewerckſtelliget worden iſt; ſo will er ſich das weitere vorbehalten haben.

§. 2088. c.

Wofern nun z. e. vom 2ten october bis den 21ten diſes monats alſo in 14 tagen, der gegener nicht gehandelt hat; ſo wird folgender geſtalt receſſiret:

„ demnach ſechs rechtstage verlaufen ſind, gleichwol der
„ widertheil nicht erſchinen iſt; ſo bittet er, das rufen
„ gnädigſt förderſamſt zu erkennen.

§. 2088. d.

Hierauf ergehet folgendes urthel:

In ſachen des herrn fürſtens Joſeph Franzens zu = = = wider den herrn grafen zu = = = ein mandat = = = betreffend, iſt das gebetene rufen erkannt.

§. 2088. e.

Weiter zeiget der ungehorſame im ordine novarum unter andern an:

daß er mit dem pedellen des ergangenen rufens halber richtigkeit gepflogen habe.

§. 2088. f.

Bei der appellationsinſtanz eräuget ſich ieweilen, daß nach erkanntem rufen der gegener dennoch nicht handelt, darauf die weitere ungehorſamsbeſchuldigung dahin ergehet:

dem=

„ demnach auf eröfnetes proclama und verstreichung anderweiter 6 rechtstage namens der geladenen niemand erschinen ist; so bittet er die litis contestatoriam wegen des ungehorsams gnädigst auszusprechen, und ihn zum weiteren zu lassen.“

§. 2088. g.

Darauf wird dises krigsbefestigungsurthel abgefasset:

In sachen = = = ist der krig rechtens für befestiget angenommen, und Lt. = = = wegen des widertheils ungehorsam, zu weiterem verhandeln gelassen, darauf die von jenem gebetene eröfnung und mittheilung der acten erster instanz erkannt.

§. 2088 h.

Wenn nun gleich der ungehorsame z. e. auf die appellationsklage antworten zu dörfen zugelassen seyn will: so suchet der appellant nichts desto minder ihn, vermittels vorschützung des §. 37 und 69 des R. A. 1654 davon auszuschlüßen, mit bitte, daß, weil er zum weiteren gelassen worden wäre, mithin in sache geschlossen habe, nunmehr ein endurthel abgefasset werde.

§. 2089.

Die erstattung der unkosten muß der aussenbleibende leisten, wenn er vor dem rufen nicht erscheinet. Derohalben der ungehorsame sich dahin zu erklären pfleget; daß er mit dem pedellen sich abzufinden erbietig sey. Welches man die ablenung des ungehorsams nennet. In den übrigen fällen des ungehorsams ist keiner die kosten zu erstatten pflichtig, er wäre denn durch ein urthel darzu schuldig erkannt, worauf diselbe angegeben und gemäßiget werden, von Ludolf obs. for. 80 s. 184. So ist auch die erklärung in die acht wegen des ungehorsams anfänglich durch die wahlcapitulation kaisers Carls des VIten art. XX. abgeschaffet, und in den wahlcapitulationen der kaiser Carls des VIIten und Franzens des Iten diß wiederholet worden.

§. 2089. a.

Nicht minder ist im jüngsten R. A. §. 85 u. f. versehen, daß wo der anwalt an dem ungehorsame schuld träget, er nicht nur der partei dafür haften müsse, sondern auch über dises noch gestrafet werde.

§. 2090.

Gelebungsurthel im mandatsproceß.

Beim mandatsprocesse wird wider denjenigen, welchem etwas ohne anhang zu thun befolen ist, und er doch nicht erscheinet, ein bloßes gelebungsurthel (paritoria simplex) ausgesprochen, von Ludolf obs. for. 173 s. 403.

§. 2091.

Der ungehorsam kan überhaubt nicht anders, als nach verflüssung von sechs gerichtstagen angeschuldiget werden, C. der C. G. O. IIIter th. tit. 12 §. 21.

Der ungehorsam wird nach 6 audienzien beschuldiget.

1. Wegen des ungehorsams ist die einsetzung aus der ersten und andern erkenntniß abgeschaffet worden, R. A. 1654 §. 36.

§. 2092.

Eid für gefährde bei wiedereinsetzung des ungehorsams halber.

Suchet iemand wider ein auf den ungehorsam gesprochenes urthel die wiedereinsetzung in den vorigen stand rechtens; so ist der eid für gefärde unnötig, von Ludolf comm. syst. de iure cam. s. 225.

§. 2093.

Wenn hand und sigel für erkannt zu achten?

Die hand und das sigel mögen auch in bürgerlichen sachen wegen ungehorsams für anerkannt (pro recognitis oder agnitis) geachtet werden, Gaill I. obs. 80 n. 6, welches der von Ludolf am a. o. s. 275 nur auf den fall, wenn der gegener im gerichte niemals erschienen wäre, gezogen wissen will.

§. 2094.

Ob das rufen am r. h. r. gewönlich?

Am reichshofrathe ist das rufen nicht gewönlich. Von den übrigen fällen so wohl in erster als anderer instanz, wie auch in mandatesachen kan wegen des ungehorsams vorbelobter hr. h. r. Dietz am a. o. §. 16 u. f. nachgesehen werden.

Zwei-

Zweihundert und siben und virzigster titel.

Von den mitteln, die ungehorsamen am cammergerichte zu bedrohen.

§. 2094. a.

Die comminationen wider den ungehorsam sind mannigfaltige, wie solche Gylmann im IIIten th. des sympH. camer. s. 78 und 79 mit mehreren erzälet hat. Es erscheinet daraus, daß die strafe des geständnißes (comminatio confessatorum oder pœna confessi), nicht blos Sächsisch sey. Man erblicket 2tens die strafe des schlusses, oder daß die sache für beschlossen angenommen werden solle (pœna conclusionis), und 3tens verschlüßung des weges (præclusionis viâ) zu handeln, 4tens die entbindung von der ladung, 5tens die strafe, seine caussales bei vermeidung eines ewigen stillschweigens einzubringen, 6tens die verschlüßung des weges, andere commissarien zu ernennen, oder 7tens die verschlüßung des weges zu beweisen. Sihe auch die s. 66 unterm worte caussales.

§. 2094. b.

Das übrige vom ungehorsame bei der cammer, hat nur angeregter Gylmann am a. o. s. 101 u. fl. bemercket.

Zwei-

Zweihundert und acht und virzigster titel.

Vom ungehorsame beim kaiserlichen reichshofrathe.

§. 2094. c.

Am reichshofrathe sihet man, nach befinden, die ungehorsamsbeschuldigung unter folgender aufschrift: allerunterthänigste anzeige ꝛc. pro clementissime euentuali exceptionum communicatione decernenda, aut in earundem vlteriorem defectum nunc litem ex capite contumaciae pro contestata et libellum pro confessato acceptando. Die bitte gehet dahin:

„ Eure kaiserliche Majestät geruhen, falls die exceptionen einge-
„ bracht worden sind, dise seinem principalen zur replic mittheilen
„ zu lassen, oder in deren ermangelung den appellaten damit aus-
„ zuschlüßen, und nunmehr den krig rechtens, wegen dessen unge-
„ horsam für befestiget, und die appellationsklage für eingestanden
„ allergerechtest an- und aufzunemen. Hierüber ꝛc.

§. 2094. d.

Wegen der replic schuldiget der appellat des appellanten ungehorsam also an: allerunterthänigste documentatio factae insinuationis exceptionum annexo petito humillimo pro clementissime euentualiter communicandis partis aduersae replicis aut procedendo in contumaciam. Die bitte bestehet darin:

„ die sache wegen des widertheiles ungehorsam für beschlossen an-
„ zunemen, und dem dissеitigen in der tifesten ernidrigung in den
„ exceptionen angehängeten bitten allermildest zu fügen. Hierü-
„ ber ꝛc.

§. 2094. e.

Jeweilen geschihet die ungehorsamsbeschuldigung folgender gestalt: allerunterthänigste accusatio lapsus termini iuncto petito humil-

humillimo pro euentuali replicarum communicatione aut procedendo in contumaciam, siue causſa in contumaciam pro concluſa acceptranda et praefigenda die ad inrotulationem actorum. Das ſuchen lautet dergeſtallt:

„ als hat appellatiſcher anwalt, dafern der kaiſerlichen allerhöchſten „ verfügung die ſchuldigſte folge geleiſtet worden iſt, hiermit um die „ mittheilung der gegenſeitigen ſchrift bitten, widrigen falls aber Eu„ re kaiſerliche Majeſtät allerunterthänigſt erſuchen ſollen, dieſelbe „ geruhen allergnädigſt, dem appellaten keinen weiteren aufzug zu „ verſtatten, ſondern nunmehr wider deſſen ungehorſam zu verfaren. „ Hierüber ꝛc.

Zweihundert und neun und virzigſter titel.

Von der verkündigung des rechtsſtreites oder der litis denunciation.

§. 2095.

Die verkündigung des rechtsſtreites (litis denunciatio) iſt eine benachrichtigung an denjenigen, von welchem wir eine ſache überkommen haben, daß nämlich uns dißfalls ſtreit anizo erreget würde, und er demnach darin uns beiſtehen möchte, l. 20, l. 21, l. 29 C. de euict. Was die krigesverkündigung ſey?

I. An den reichsgerichten nennet man ſie die ladung zum beiſtande im proceſſe (citation ad aſſiſtendum liti). Der ankündiger heiſſet litis denunciant, und derjenige aber, welchem es verkündiget wird, litisdenunciat.

§. 2096.

Wenn nämlich jener von einem andern eine ſache mit koſten (titulo oneroſo) erlanget hat, und entweder 1) von einem dritten deshalber wegen einer dinglichen, oder 2) auf die ſache geſchribenen klage (in rem ſcripta), oder 3) in andern fällen, darin einem die rechte, In welchen fällen ſie ſtatt habe?

sich an einem andern zu erholen, verstatten, in anspruch genommen wird, **Zanger** de exceptionibus P. 2 cap. 2 n. 8 s. 134, **Brunnemann** im proc. cap. 11 n. 11 s. 123; so ist nötig, daß er von demjenigen, von welchem er die sache erhalten hat, auch von dessen erben, oder denen, die sich darzu verbündlich gemachet haben, den beistand suche.

§. 2097.

Sie ist nötig und von der gewährsleistungsklage unterschieden.

Diese verkündigung ist dergestalt notwendig, daß, wenn einer solche unterlässet, er sich hernach nicht mehr an demjenigen, von welchem er die sache hat, erholen kan. Denn man suchet dadurch dem denunciaten nicht etwa blos vom vorgange nachricht zu ertheilen, sondern man muß auch dessen beistand fodern. Es erscheinet auch hieraus, daß sie von der klage wegen der gewährsleistung unterschiden sey, **von Berger** in der oecon. iur. s. 751. Sollte daher auch gleich der verkäufer wissen, daß die verkaufete sache von einem andern in anspruch genommen worden sey, oder derselbe gegenwärtig im gerichte gewesen seyn, oder sich verbündlich gemacht haben, den käufer auf seine kosten zu vertretten, oder diser die urkunden bei sich hätte; so muß die ankündigung dennoch nicht verabsäumet werden, **Franzke** im comm. ad pand. l. 21 tit. 2 n. 659, **Voet** im comm. ad pand. l. 21 tit. 2 §. 22.

§. 2098.

Wo die ankündigung nicht nötig.

Jedoch ist die verkündigung unnötig 1) wenn sich entweder veroffenbaret, daß a) der verkäufer an der verkaufeten sache kein dingliches recht gehabt, oder 2) der käufer seinen verkäufer von der künftigen vertretung ausdrücklich losgegeben, oder b) daß der verkäufer dem käufer nachgelassen habe, daß er eine litis denunciation ihm zu thun nicht gehalten seyn solle; 3) fället die ankündigung weg, wenn der verkäufer sich nicht antreffen lässet: 4) der käufer die sache selbst zu entwähren suchet, (evincit): 5) der verkäufer und käufer zugleich deshalber vor gerichte gefodert werden: 6) der verkäufer auf beschehene erinnerung der vertrettung sich wegert: 7) der verkäufer sich freiwillig in den streit gemischet hat: 8) bei einer abtrettung (ceßion): 9) wenn die verkündigung dessen anwalt in gegenwart des verkäufers geschehen, oder 10), dafern der verkäufer abwesend, solche an dessen hausgenossen geschehen ist, iedoch daß er wissenschaft davon erlanget hat.

I. Der verkäufer kan iedoch, wenn ihm durch ein geding die verkündigung erlassen worden ist, bei der sache interveniren.

II. Der käufer muß, des gedinges ungeachtet, die vertaidigung über sich nemen, wenn er weiß, daß der verkäufer sachdienliche urkunden in den händen hat, **Franzke** am a. o. s. 840 n. 676.

§. 2099.

Die verkündigung geschihet demjenigen, von dem man die sache hat. Ist er abwesend, oder nicht anzutreffen, so wird sie in dessen wohnung gebracht. Sind mehrere verkäufer, oder eines verkäufers erben vorhanden, alsdenn muß sie allen hinterbracht werden. Man kan sie auch dem unmündigen thun, wo der vormund nicht anwesend ist. Sind mehrere vormunden, so verkündiget man es dem, welcher die verwaltung hat. Imgleichen gehet die verkündigung nur an den lezten, von dem man die sache unmittelbar überkommen hat, wobei nicht undienlich ist, daß, wenn der denunciat arm, dessen verlasser aber vermögend ist, man sich von seinem urheber die klage wider disen abtretten lasse, **Rivinus** tit. 14 enunt. 2. An den bürgen aber würde man solche abtrettung vergebens thun.

Wem sie geschehen könne? wenn abwesende mehrere oder unmündige vorhanden?

§. 2100.

Sie ist in diser maße zu bewircken, daß der verkäufer nicht nur wegen des beschehenen rechtlichen anspruches vergewissert, sondern auch erinnert werde, dem käufer beizustehen, und ihn zu vertaidigen; sodenn bringet es der gerichtsbrauch mit sich, daß dem verkäufer abschrift der klage und ladung mit übersendet werde, **Voet** am a. o. §. 20. Die gantze acten werden dem verkäufer nicht mitgetheilet, sondern es ist genug, wenn er nur weiß: wer geklaget hat? was für eine klage angestellet worden ist? und wie weit es in der sache gekommen sey? Endlich ist nötig, daß die verkündigung in schriften geschehe.

Wie die ankündigung zu bewircken?

§. 2101.

Sowol vor als nach der krigesbefestigung, wenn nur die gezeugniße noch nicht eröfnet sind, kan die ankündigung geschehen, **Franzke** n. 702, auch wird diselbe in der appellationsinstanz annoch zugelassen, **Voet** am a. o. §. 23, **Franzke** am a. o. n. 704 s. 844. Wäre aber der denunciat wegen zu spater verkündigung um seine schutzreden allschon gekommen; so hat sie keine wirckung mehr, **Mencken** am a. o. tit. 14 §. 3.

Zu welcher zeit sie geschehen könne?

I. Bei vermächtnissen muß die ankündigung vor der krigesbefestigung geschehen, wenn nämlich eine fremde sache iemanden verschaffet worden ist, und dise in anspruch genommen wird, L. 29 §. 3 D. de leg. III.

§. 2102.

Am sichersten geschihet es gerichtlich.

Am sichersten ist, daß man solche gerichtlich thue. Derowegen am cammergerichte deshalber um eine ladnng, damit er dem beklagten beistehe, nachgesuchet wird, **Lauterbach** am a. o. l. 21 tit. 2 §. 31 f. 173. Indessen wird die verkündigung darum nicht für ungiltig gehalten, weil sie nicht durch den richter geschehen ist, **Harpprecht** resp. 98 n. 114 u. f. f. 803.

§. 2103.

Der denunciant bleibet im rechtsstreit.

Der beschehenen verkündigung ungeachtet bleibet der verkündiger im rechtsstreite, und muß dasjenige, was einem beklagten gebüret, besorgen. Er wird auch das urthel auf ihn mit gerichtet. Der litisdenunciat stehet ihm nur bei, und gibet ihm die vertaidigungsmittel an handen. Folget er ihm nicht, und die sache gehet darüber verloren, so kan er sich hernach am denunciaten nicht weiter erholen, **Lauterbach** am a. o. §. 34. Will aber der denunciat vor den litisdenuncianten stehen, und die sache für disen ausfechten, und der kläger ist darmit zufrieden, alsdenn wird der denunciant aus dem streite gelassen. Jedoch verbleibet die sache vor des denuncíantens richter, und der denunciat wird nur als anwalt des denuncianten angesehen, l. 66 §. 2 D. de evict.

§. 2104.

und träget seines theiles kosten.

Er muß auch, wenn er obsiget, seines theiles kosten tragen, freiherr **von Cocceji** im iur. controu. l. 21 tit. 2 quaest. 12 f. 65. Verspilet er aber den proceß; so muß der denunciat ihm auch die unkosten erstatten.

§. 2105.

Der denunciat muß erscheinen; sonst gehet es auf seine gefahr.

Der denunciat, wenn er auch schon eine des rechtsstandes halber befreiete person ist, kan unter dem vorwande, daß er vor des denuncianten gerichte nicht stünde, des beistandes sich nicht entzihen. Die einige ausflucht des verdächtigen richters kömt dem denunciaten zu gut. Will er aber mit der sache nichts zu thun haben, kan er dises auf seine gefahr wagen. Und alsdenn wird gesprochen: **Dieweil Sejus dem Mevius lisum denunciiret hat; so behält es dabei sein bewenden.**

I. Hat

1. Hat sich der denuntiat vorher zu vertretung ausdrücklich verbunden, so muß er dem denuntianten beistehen, Rivinus tit. 14 en 15.

Besonders, wenn er sich zur vertretung verbunden.

§. 2106.

In denen fällen, darin keine gewärschafft geleistet wird, hat auch keine verkündigung statt, z. e. in unerlaubten handlungen, in einer blosen schenckung ꝛc. Also wenn eine partei den richter anginge, den andern aus dem besitze zu setzen, mit dem versprechen, daß er den richter schadlos halten wolte; so findet diß ansinnen keinen platz. Anbei ist solche beim jüngsten besitze (possessorio summariissimo) unzuläßlich. So denn ist die verkündigung vergeblich, wenn z. e. von dem landesherrn auf die verkaufte sache nachher eine beschwerung geleget, oder nach errichtetem pachte eine neue getreideaccise eingefüret worden ist.

Wo die ankündigung nicht statt habe?

§. 2107.

Da hingegen die verkündigung bei der gebung an bezalung, und in kaufs- pachts- belehnungs- erbleihe- tausch- erbtheilungs- gemeinschafts- vergeltungs- schenckungs- vergleichs- heiratguts- sachen platz finden mag, **Pufendorf** am a. o. s. 305. Es hat auch dises **Zanger** am a. o. n. 9 s. 136 mit verschidenen beispilen erläutert.

Wo sie hingegen statt habe?

§. 2108.

Der kläger kan sich mit der schutzrede, daß durch die kriegesverkündigung seine umstände beschwerlicher würden, nicht behelfen, noch weniger vermag er diselbe dadurch hintertreiben, **von Leyser** spec. 241 med. 2, 3 s. 843. Jedoch ist der kläger nicht schuldig, seine klage oder urkunden dem denuntiaten mittheilen zu lassen.

Ob sie der kläger hindern könne?

§. 2119.

Wider den kläger hat die kriegesverkündigung nicht statt. Es ist ihm aber, nach erfolgter kriegesbefestigung, die schutzrede der gewärschaft wider den kläger zerstörlicher weise vorzubringen erlaubet, **Rivinus** tit. 14 enunt. 23. Die hülfe wird auch überhaubt in des denuntiantens vermögen vollstrecket, **Rivinus** am a. o. en. 20.

Wider den kläger selbst hat sie nicht statt.

§. 2116.

Verspilet der denuntiant den proceß; so kan er sich wegen des interesse, der schäden und kosten am denuntiaten erholen, **Rivinus** am a. o. en. 13.

Wie sich der denuntiant wegen der kosten zu erholen?

§. 2111.

Wie, wenn es auf klare brife und sigel beruhet?

Beruhet die krigesverkündigung auf klaren brifen und sigeln; so wird der denuntiat mit ausflüchten, die auf weiterer ausfürung beruhen, oder mit der eideszuschibung desfalls nicht gehöret, **Rivinus** am a. o. en. 10.

§. 2112.

In iniurien sachen, und bei mitvormunden hat sie nicht statt.

In begünstigungs und injuriensachen hat die verkündigung so wenig, als auch alsdenn, wenn ein vormund seinen mitvormunde solche thun wollte, platz, **Rivinus** am a. o. enunt. 6, 7.

Zweihundert und funfzigster titel.

Von der verkündigung des rechtskriges am kaiserlichen reichshofrathe.

§. 2112. a.

Eine supplic wegen der verkündigung des rechtskriges hat beim reichshofrathe folgende auffschrift: supplica pro citatione ad assistendum liti et praestandam euictionem; oder supplica pro citatione et denunciatione ad assistendum et defendendum.

§. 2112. b.

Die bitte wird also eingerichtet: „ Als bittet Eure k. M. an„ walt namens vorermeldten seines gnädigsten herrn principalens, „ Diselben geruhen allergnädigst, jenen wider die obenbemerckete „ N. N. eine ladung zu erkennen, um zu sehen und zu hören, ihm „ in disem processe beizustehen, und die gewär zu leisten sowol nach „ den gemeinen rechten als auch des hiebei gehenden vertrages schul„ dig seyn, bei N. N. wegen der = = = schuld für ihren drit„ ten theil zu befreien, auch zu vertretten, nicht weniger wegen der „ bereits aufgewandten kosten und schäden, samt dem interesse, die „ wärschaft auch schadloshaltung zu leisten, über diß eine gesezliche

frist

„ frist anzuberamen, da denn anwalts gnädigster hr. principal die „ geschichtserzälung an statt der klage, und zum beweiße den mehr „ angezogenen vertrag zu widerholen gemeinet ist, und die impetra„ ten also zur leistung des beistandes und schadloshaltung anzuhal„ ten, allerunterthänigst gebeten haben will.„ Hierüber ꝛc.

§. 2112. c.

Oder der schluß wird folgender maßen eingerichtet:

„ Als gelanget an Eure k. M. anwalts, im namen seines herrn „ principals allerunterthänigste bitte, allerhöchst diselben geruhen a!„ lergnädigst an Ihre C. G. zu M., wider welche dises allerhöch„ sten gerichtes gerichtbarkeit, und insonderheit des unzertrennlichen „ zusammenhanges der sachen halber überflüssig begründet ist, eine „ ladung zu erkennen, und nebst erstattung der unkosten, zu verthei„ len. Hierüber ꝛc.

Zweihundert und ein und funfzigster titel.

Von der nennung des wahren besitzers.

§. 2113.

Was die nennung des urhebers sey?

Wenn iemand wegen einer sache, welche er im gemüte, daß sie der andere haben solle, besitzet, in anspruch genommen wird, und den richter ersuchet, daß die wider ihn angestellete wider den genenneten angestellet werden möchte; so heisset dises die nennung des urhebers (nominatio auctoris, possessoris), arg. l. 2 C. de iurisd.

§. 2114.

Sie hat bei dinglichen und gemischten sachen statt;

Sie findet alsdenn platz, wenn sowol wegen einer unbeweglichen als auch einer beweglichen oder uncörperlichen sache wider iemanden eine dingliche oder gemischte oder auf die sache geschribene klage erhoben wird, **Vultejus** ad tit. C. de iurisd. l. 2 n. 9 f. 388, **Brunnemann** im proc. cap. 11 n. 1 f. 121.

Im-

Inmaßen die dingliche klage wider denjenigen, der namens eines andern die sache besitzet, sonst platz findet, l. 9 D. de rei vind., so lehnet diser durch die nennung solche von sich ab, und weiset sie auf den wahren besitzer und eigentümer.

nicht bei persönlichen oder wegen des besitzes.

I. Was Brunnemann wegen der entsetzung und des besitzers erwänet, daß nämlich bei diser auch die nennung statt habe; das kan darum nicht seyn, weil die nennung des urhebers in persönlichen klagen durchaus nicht zulässlich ist, Vultejus am a. o. n. 12 s. 389. Wegen des besitzes kan zwar die nennung nach des Bartolus und Ponarmitanus meinung gebrauchet werden. Allein bei der cammer folget man der glosse über das päpstliche recht, und leidet beim besitze keine nennung, anerwogen es bei den interdicten auf eine that der person ankömmt, Vultejus am a. o. n. 13 s. 389, Mencken im proc. tit. 15 § 10.

Wer den urheber nennen könne?

II. Also findet die nennung z. e. bei einem, der eine sache anlehns (commodatarius) oder hinterlegungungs- oder pachts-weise innen hat, statt, Mevius P. 6 dec. 375.

§. 2115.

Es muß vor der krigesbefestigung geschehen.

Der beklagte muß so fort, mithin in der ersten tagfart, vor der krigesbefestigung, seinen urheber nennen, gestalt dise nennung einer verzögerlichen schutzrede, wornach man den gerichtsstand abzulehnen suchet, änlich ist. Denn es gehet nicht an, daß er den gegener mit verzögerlichen schutzreden herumfüre. Dafern sie aber nach der krigesbefestigung geschihet, wird sie als eine krigesverkündigung angesehen, und kan er um eine ladung, daß der eigentümer ihm beistehe, ansuchen, Mevius P. 3 dec. 98.

Sonst ist es eine krigesankündigung.

§. 2116.

Ob der beklagte sich zum streit darstellen dürfe?

Ob man zwar lehret, daß es in des beklagten willkür stünde: ob er den urheber nennen, oder sich zum rechtsstreite darstellen wolte? so widerspricht doch dises dem klaren buchstaben des l. 2 C. de iurisd. Derowegen muß der beklagte den urheber nennen, damit es nicht scheine, man billige so gar die gefärde, Vultejus am a. o. n. 16 s. 392.

§. 2117.

Was er dem richter vorzustellen habe?

Vielmehr hat er dem richter so fort vorzustellen, was massen er die sache nicht in seinem namen besäße, wie solches die formel beim Suendendörfer ad proc. Fibig. s. 427, mit mehrern an handen gibet. Der richter glaubet auch disem vorgeben, und pfleget deshalber keinen beweiß zu erfodern, Vultejus n. 18.

§. 2118.

§. 2118.

Diese benennung des urhebers muß gerichtlich geschehen, wo sie anderst von einiger wirckung seyn soll, l. 2 C. de iurisd., **Vultejus** n. 21 f. 394.

Die nennung muß gerichtlich geschehen.

§. 2119.

So bald der beklagte seinen besitzer gerichtlich genennet hat, solte zwar nach der meinung der glosse derselbe dem von ihm benannten urheber nachricht davon ertheilen. Allein des **Bartolus** lehre, daß dises der richter thun müsse, hat bei den gerichten den preiß davon getragen, **Vultejus** am a. o. n. 15 f. 391.

Der richter muß den urheber davon benachrichtigen.

§. 2120.

Erscheinet der benannte, so ist unnötig, daß der kläger eine neue klage einreiche, sondern es wird nur des beklagten name geändert, und mit dem benannten besitzer der rechtsstreit fortgefüret.

Es ist keine neue klage nötig.

§. 2121.

Stellet sich der benannte gar nicht, so wird seiner seits der krig rechtens für befestiget geachtet, auch der lauf der verjährung, so fern dise nicht erfüllet wäre, für unterbrochen geachtet. Darauf ladet ihn der richter dreimal nach vorschrift der nou. 69. Erscheinet der genannte alsdenn; so hat es zwar in ansehung der verjährung sein bewenden bei dem unterbrochenen laufe derselben; im übrigen aber wird der benannte wegen der haubtsache annoch mit seiner gäntzlichen notdurft völlig gehöret.

Wie, wenn der benannte sich nicht stellet?

§. 2122.

Sollte er aber aussen bleiben, so wird die sache summarisch untersuchet: ob nämlich des klägers anspruch einigen grund habe? Hierzu werden vermutungen oder der eid für gefährde für hinlänglich geachtet. Denn weil der benannte seines besitzes entsetzet werden soll, so muß einige erkenntniß vorher gehen. Ist dises geschehen, und des klägers recht einiger maßen bescheiniget, so wird wegen des benannten ungehorsam und lügen der kläger in den wahren besitz der strittigen sache eingesetzet. Also ist hier von der einweisung aus der ersten und andern erkenntniße keine frage; sondern das possessorium ist auf dise art abgethan, iedoch bleibet dem benannten das petitorium übrig, und zwar, daß er solches binnen zehn

Wie beim ferneren ungehorsam des benannten zu verfaren?

jahren unter den gegenwärtigen von zeit des dem kläger zuerkannten besitzes, oder in zwantzig jahren unter den abwesenden anstelle. Es brächte denn die art seiner klage eine längere verjährung mit sich, Vultejus am a. o. n. 23.

§. 2123.

Ob die nennung bei einem ieden dinglichen recht statt habe?

Wie die benennung des besitzers bei einer persönlichen klage und dem possessorio nicht statt hat (§. 2114 I.); also entstehet die frage: ob solche denen, welche ein dingliches recht an einer sache haben, ohne unterschid zustehe? Und da ist zu beobachten: ob die klage auf die sache selbst, oder auf das recht, welches auf der sache haftet, gerichtet worden sey? Im ersten falle ist die benennung allerdings nötig, damit der benannte sein recht vertaidige, der beklagte aber aus dem rechtsstreite bleibe, Vultejus am a. o. f. 385. Wo hingegen die klage auf des beklagten recht abzilet, da hat die benennung des urhebers nicht statt.

I. Z. e. Der von R. nimmet ein lehngut, damit der von L. belehnet ist, in anspruch, weil ihm von eben dem lehnherrn ein recht auf solches lehn angediehen ist. Wenn nun gleich der beklagte von L. den kläger von R. an den lehnherrn vermittelst der nennung des besitzers weisen wollte; so würde doch dises nicht angehen, indem von des lehnherrn rechte und besitze da hier keine frage ist, Mynsinger II. obs. 58, Vultejus am a. o. n. 7 f. 385, ungeachtet dem beklagten unbenommen bleibet, dem lehnherrn den krig rechtens zu verkündigen. Gleiche bewandniß hat es beim nüßbrauche in ansehung der nutzungen, Rivinus tit. 14 enunt. 22 f. 515. Im falle aber der kläger zugleich behaubtete, daß der lehnherr den von R. zu belehnen nicht vermocht hätte, so hat die nennung des urhebers allerdings platz, Brunnemann im proc. cap. II n. 5 f. 122.

§. 2124.

Der kl. kan erweisen, daß der bek. der wahre besitzer sey.

Uebrigens ist dem kläger nicht verwehret, wenn er darzuthun sich erbitet, daß der beklagte, der beschehenen nennung ungehindert, der wahre besitzer sey, Brunnemann am a. o. n. 10 f. 123. Er mag aber vor der krigesbefestigung der eideszuschibung sich nicht bedinen, Mencken am a. o. §. 10 am e.

§. 2125.

Nennung befreiet vom streit.

Endlich befreiet die nennung von dem streite, und ist der beklagte nicht schuldig, solchen fortzuführen.

Zwei-

Zweihundert und zwei und funfzigster titel.

Von dem vorstande oder der caution überhaubt.

§. 2126.

Gleichwie die lehre von dem vorstande theils aus dem titel: qui satisdare coguntur, theils aus den prätorischen stipulationen flüßet; also will ich selbige nach der theori keines weges hierher zihen, sondern nur dasjenige, was in den gerichten davon täglich vorkommet, berüren.

§. 2127.

Der vorstand (caution), ist überhaubt eine sicherstellung dessen, welcher an uns eine forderung zu haben vermeinet, iedoch kein zutrauen auf uns setzet. Diß aber muß man demjenigen gönnen, welcher 1) ein guter hauswirt, der anbei mit solchen gütern versehen ist, die nicht leichtlich weggeschaffet werden können, 2) eine nicht zu geringe jährliche besoldung genüßet, 3) erbgelder oder 4) jährliche gülten oder renten zu zihen hat, oder 5) einen mit waaren versehenen kramladen, oder 6) eine buchdruckerei, oder 7) eine apothecke hat, oder ihm 8) ein wiederrufliches recht an etwas zustehet, als dem ehemanne an seiner ehefrau heiratsgute, oder 9) das nutzbare eigentum erlanget hat, z. e. einem erbzinßmanne, oder einem vasall, nicht minder 10) den vormunden, welche entweder eigene güter besitzen, oder ihre unmündigen dergleichen haben, sodenn 11) dem eheweibe, deren ehemann ihren brautschatz besitzet, daß sie vom vorstande befreiet bleibet, **Lauterbach** coll. th. pract. l. 2 tit. 8 §. 16, **Voltejus** de iud. lib. 2 cap. 5 n. 211. Auch ist 12) ein reicher kläger, der dem widertheile die unkosten des processes reichen muß, 13) eine adeliche witbe, welche entweder ein leibgeding oder einen wittum zu genüßen hat, 14) derjenige kläger, welcher die vindication einer sache oder 15) die publicianische, oder 16) die erbschaftsklage angestellet

Was der vorstand sey? wer damit zu verschonen, insonderheit wegen der widerklage und unkosten?

hat, von Leyser specim. 34 med. 3, Lauterbach im collegio th. pract. D. lib. 2 tit. 8 §. 17 zu verschonen.

I. Der besitz einer schuldfoderung ist nicht hinlänglich, wo nicht die schuldverschreibung gerichtlich hinterleget wird, mit dem versprechen, solche währenden processes nicht einzutreiben, Lauterbach am a. o. §. 15, Barth dissensu 343 §. 1.

II. Die sache, über welche der kläger und der beklagte rechten (obiectum litis), dienet nicht zum vorstande. Dergleichen beschaffenheit hat es, wenn die unbewegliche sache im processe liget, oder sonst zweifelhaftig ist, die dinglichen klagen, und die hofnung zu unbeweglichen gütern, z. e. der zukünftigen erbschaft, oder die mitbelehnschaft, dinen nicht zum vorstande, ausser die rei vindication und erbschaftsklage, die dem kläger zustehen, befreien ihn von disem vorstande.

§. 2129.

Die regeln wegen des vorstandes überhaubt sind fürnämlich dise:

Ilich) nimand ist mit überflüssigem vorstande zu belästigen, und

Itens) aller vorstand in engem verstande zu nemen,

IIItens) diejenige partei, welche den vorstand einmal für tüchtig anerkannt hat, die muß solche hernach gelten lassen;

IIItens) der richter muß wegen der gattung und der summe des vorstandes den widertheil ordentlicher weise hören, Mevius P. 3 dec. 111.

Vtens) In klaren sachen, wo des einen theiles recht oder foderung lauter ist, kan diser durch einen vorstand nicht abgespeiset werden. Daher auch der arrest, welcher wegen einer klaren foderung verhänget ist, durch einen vorstand nicht gehoben wird, von Berger in der oec. iur. f. 188 nota 7.

VItens) Der vorstand ist ein schwaches mittel, Martini im comment. for. tit. 45 §. 12 n. 97.

VIItens) Die erlassung des vorstandes wird nicht vermutet, sondern sie muß beigebracht werden.

VIIItens) Derjenige vorstand, welcher auf die vorgeschribene art nicht geleistet worden ist, wird für giltig nicht geachtet, folglich ist er von keiner wirckung, von Wernher P. 3 obs. for. 184.

VIIIItens)

VIIIItens) dessen vermögen der widertheil besitzet, derselbe, wenn sie zu seiner sicherheit anreichig sind, machet keinen vorstand, von Wernher P. 8 obs. 485.

Xtens) Dafern iemand zwar keinen letzten willen über sein vermögen stiften kan, hergegen bei lebendigem leibe darüber zu gebähren vermag; so ist er vom vorstande frei, von Wernher P. 8 obs. 448.

§. 2130.

Der vorstand wird auf fünferlei arten geleistet, und zwar I) durch bürgen, II) durch pfande, III) vermittels eides, IIII) durch einen handschlag oder eine angelobung, oder auch vermittels bloser worte, und V) durch das gefängniß, l. 17 C. de accusat. art. 12 und 14 der P. H. G. O. geleistet (§. 1023).

Zweihundert und drei und funfzigster titel.

Von denen fällen, in welchen der vorstand durch bürgen geleistet werden muß.

§. 2131.

In den gerichtlichen händeln ward ordentlicher weise ein dinglicher vorstand erfodert, und fürnämlich alsdenn, wenn die sache keinen gewissen wehrt hatte. Auf disen fall waren bürgen zu stellen, z. e. 1) wo es auf die vergütung des interesse ankam, l. 7 D. de stipulat. praetor., oder wofern 2) der sache untergang leichtlich zu befürchten war, Mevius P. 3 dec. 238. Fälle, darin bürgerlicher vorstand

§. 2132.

Bürgen werden 3) zum vorstande wegen des nüßbrauches erfodert, imgleichen 4) wegen erhaltung der fideicommissen, 5) bei der widerklage, 6) in haubtverbrechen, wenn der missethäter flüchtig erfodert wird.

tig ist, und ein sicheres geleit suchet. Daß aber in peinlichen händeln ein bürge nicht zuläßlich wäre, sondern deren zwene erfodert würden, wie **Vultejus** de iudiciis lib. 2 cap. 5 n. 50 vorgibet; dörfte wol seinen abfall leiden, **Lauterbach** disp. 125 §. 19 n. 3 f. 628 im IIIten bande.

§. 2133.

Weiter ist 7) der vorstand durch bürgen von demjenigen zu bestellen, welcher das vermögen eines abwesenden verwaltet, den er nach seinem tode sonst erbet, **Mevius** P. 2 dec. 61, **von Leyser** spec. 97 med. 4, 8) der ehefrau von dem verschuldeten ehemanne, wegen des eingebrachten, nou. 97 cap. 6, cap. 7 X. de donat. inter vir. et vxor., **von Leyser** spec. 317 med. 3 f. 352, 9) ist der vormund bürglichen vorstand zu leisten verbunden, auch wenn währender vormundschaft die umstände sich entweder an seiten des unmündigen abändern, und diser durch eine erbschaft reicher worden ist, l. 2 C. de tutore vel curat. qui satis non dedit, oder der vormund in abname seines vermögens verfället, l. 10 §. 1 D. qui satisd. cog., **Richter** dec. 12 n. 12, **von Leyser** spec. 333 med. 2.

§. 2134.

Angesessene vormunden sind davon frei.

Allein der gerichtsbrauch erfodert von einem ehrlichen manne, der angesessen ist, keinen bürglichen vorstand, sondern ein schein mit verpfändung seines vermögens ist anreichend, **Koding** f. 922 hat den schein, welcher bei der cammer gebräuchlich ist, mitgetheilet.

§. 2135.

10) Sind zu disem vorstande diejenigen personen verbunden, welche zwar sonst die gesetze davon befreien, vorizo aber das ihrige durchzubringen anfahen, arg. l. 13 §. 2 C. de sentent. pass. und cap. 7 X. de donat. inter vir. et vxor. 11) Bei der revision muß der revident durch bürgen den vorstand leisten, wenn er schon genugsam angesessen wäre, **Vultejus** de iudiciis f. 340.

§. 2136.

Warum die Römer bürgen haben wollten?

Daß man aber in den gerichten und bei den prätorischen stipulationen soviel wesens aus dem vorstande durch bürgen gemachet hat, beruhet auf einen staatsstreiche, um nämlich die patricien, als patronen, bei dem mittelmäßigen und geringen bürger als jener clienten, in der ehrfurcht zu erhalten, und den patricien ein mittel in die hände zu geben, daß sie der pöbel suchen, und, wenn

wenn einer von disem einen gerichtshandel hatte, ihnen um die bürgschaft gute worte geben müßte.

§. 2137.

Derjenige wird allhier für einen tüchtigen bürgen geachtet, welcher 1) nicht nur unbewegliches vermögen besitzet, sondern auch 2) leichtlich belanget werden kan, l. 2 D. qui satisdare cog., daher derselbe, wenn er unter disem gerichtszwange nicht stehet, seinem gerichtsstande, wenn gleich er unter einem befreieten lebete, entsagen muß, l. 7 §. 1 am a. o. Auch wird 3) erfodert, daß der bürge auf die rechtswolthat der ausklagung (excussion) verzihen habe, **von Berger** in der oec. iur. s. 1023. Ein geistlicher wird heut zu tage in eines laien sache zum bürgen angenommen, **Mencken** in der theor. et praxi D. lib. 46 tit. 1 §. 5. Wer zum bürgen tüchtig sey?

I. Jedoch, wenn der bürge der ausklagung des haubtschuldeners sich nicht begeben hätte, so wäre diß kein fehler, welcher die bürgschaft ungiltig machete, von Wernher P. 9 obs. 181 n. 2 und 5.

II. Ein anderes ist, was bei dem vorstande durch bürgen rathsam und vorträglich ist, ein anderes aber, was zur forme derselben erforderlich ist, darzu die ermeldte verzicht nicht gehöret.

III. In Meichsners IIIten th. dec. 15. n. 24, hält man denjenigen bürgen nur für tüchtig zum vorstande, welcher an dem orte, wo er bürgen soll, unbewegliche güter hat, und wenn er schon dergleichen an andern orten besäße; so wäre er dennoch nicht tüchtig.

§. 2138.

Bei dem vorstande, sich vor gerichte zu stellen, oder das erkannte zu bezalen, kan der bürge die rechtswolthat der ausklagung (excussion), nicht vorschützen, arg. l. 9, l. 1 §. 1 D. de praetor. stipulat., Mencken am a. o. §. 14 s. 1003, von Berger in der oecon. iur. lib. 4 tit. 19 §. 2 nota 9. Wo die excußion nicht statt hat?

§. 2139.

Nimmet der richter einen bürgen für tüchtig an, hergegen die partei gibet ihm ihren anstand wider selbigen vor; so muß der richter für den schaden haften, l. f. C. de magistrat. conuen., Martini am a. o. tit. 51 §. 13 n. 9. Dafern aber iemand den bürgen für tüchtig anerkannt hat; alsdenn muß er selbigen behalten, oder bescheinigen, daß seine umstände sich nachher erst verändert hätten. Auch kan der kläger wider des beklagten willen den bürgen Vorsicht wegen des bürgen.

bürgen entlassen, und einen andern tüchtigen darstellen, **Mevius** P. 3 dec. 6, **Martini** in den analectis for. s. 391 n. 12. Uebrigens wird im zweifel ein bürge für tüchtig nicht geachtet, **Martini** im comm. for. tit. 13 §. 2 n. 12.

Zweihundert und vier und funfzigster titel.

Vom vorstande durch pfande.

§. 2140.

Der vorstand durch pfande geschihet gemeiniglich durch eine unterpfändliche verschreibung, das ist: durch einen schein, in welchem man sein vermögen, soviel als hierzu erforderlich ist, wegen diser sache verpfändet (§. 2134). Eine gerichtliche verpfändung ist nicht nötig, **von Wernher** P. 8 obs. 359 n. 2.

§. 2141.

Er geschihet auch 1) entweder durch bare gerichtliche hinterlegung der bestimmten summe, und diser heisset der eselsvorstand, immassen ein gewisser Scipio eine eselin mit gelde beladen, vor gerichte zu disem behufe gebracht hatte, oder 2) man bewircket ihn durch hinterlegung einiger sachen, die eben so viel wehrt sind, oder 3) durch innebehaltung, z. e. der kaufgelder, **Christ. Heinrich von Berger** dec. 312. Nicht weniger kan eine schuldverschreibung, die man an einen dritten hat, nebst einem reverse, daß dise post nicht eingetriben werden solle, hinterleget werden. Sonst mögen auch die ausstehenden guten schulden verkümmert werden; dadurch stellet man auch die sicherheit.

§. 2142.

Die unbeweglichen stücke dörfen dem gegener nicht etwa stillschweigend schon verpfändet seyn, wie denn auch mit denen gütern, worüber der rechtsstreit obwaltet, kein vorstand geleistet werden mag.

§. 2143.

Demjenigen, welcher den vorstand bei einem handel durch bürgen zu leisten zugesaget hat, kan nachher zur sicherheitsbestellung vermittels pfande wider willen dessen, dem er dise sicherheit versprochen hat, nicht mehr gelassen werden, **Mevius** P. 6 dec. 57. Uebrigens wenn der beklagte keine hinlängliche ursache vorzubringen wüßte, warum er keine pfande annemen wolle, so kan der richter ihn darzu anstrengen, daß er den vorstand durch pfande annemen müsse, **Mevius** P. 5 dec. 346 n. 5, **Martini** in den analectis forens. f. 390 n. 9.

§. 2144.

Die verpfändung einer sache oder einer ausstehenden schuld, benimmet dem herrn derselben keines weges die jährlichen nutzungen, welche er davon zihen kan, **Mevius** P. 3 dec. 76 n. 6.

§. 2145.

Allermaßen man aber in den Teutschen landen nicht sowol auf das staatsfündgen mit der bürgschaft, als vielmehr auf die erlangung der sicherheit gesehen hat, **Mevius** P. 2 dec. 256, anbeneben des richters obligenheit erheischet, den vorstand, sovil thunlich ist, auf eine gewisse summe zu setzen, **Beyer** in der delineat. iur. ciuil. institution. lib. 4 tit. 1 §. 3 f. 2, 8; so ist man von der strenge, welche bürgen haben wollte, fürnämlich bei den prätorischen stipulationen abgewichen, und begnüget sich mit dem vorstande durch pfande, **Mevius** am a. o. n. 5, und **Faber** im C. lib. 3 def. 12 tit. 36, **Lauterbach** im IIIten bande der disp. 125 §. 19 n. 3 f. 628.

§. 2146.

In einer gerichtlichen vollmacht verpflichtet sich der aussteller, seinen anwalt schadlos zu stellen, und alles, was er handeln werden wird, für genehm zu halten, bei verpfändung seines vermögens, **Lauterbach** im colleg. lib. 46 tit. 8 §. 3, und lib. 3 tit. 3 §. 18.

§. 2147.

Unterdessen hänget die bestimmung der summe von des richters willkür lediglich ab, **Mevius** P. 3 dec. 253, **von Berger** in den el. disc. for. tit. 13 obs. 2 nota 3, nicht weniger kommet

die sicherheit wegen der pfande ebenfalls auf dessen ermessen an, **Martini** im comm. for. tit. 13 §. 2 n. 28, 29.

§. 2148.

Und ob man schon den vorstand nicht dem richter, sondern der partei leistet, **Mevius** P. 3 dec. 111; so hat dennoch jener allein zu ermessen: ob solcher hinlänglich sey, P. 3 dec. 55 und 76.

§. 2149.

Bei disem allen kommet der vorstand durch pfande auf diese puncten haubtsächlich an: 1) daß die pfande wahrhaftig seyn, 2) daß sie der partei eigentümlich zustehen, und 3) daß sie hinreichend seyn.

§. 2150.

Die reichsgerichte pflegen den reichsständen und unmittelbaren reichsgliedern den **vorstand bei verpfändung ihres gesammten vermögens**, die lehne ausgenommen, aufzulegen, und sothane sicherheit für die beste und tüchtigste zu halten, **Gylmanns** im IIIten th. der symphorem. cameral. 68 unter dem worte *cautio*. Wegen der vormundschaft sihe den § 2134.

§. 2151.

Imgleichen muß ein ieder aussteller einer vollmacht seinem anwalte also vorstand leisten: „auch sie, beide anwälte = = = als „ler bürden der rechte / insonderheit der sicherung sich vor ge„richte zu stellen, und das zuerkannte zu leisten, und allerdings „schadlos zu halten, bei habhafter verpfändung miner itzigen „und meiner erben und nachkommen nachlassender habe und „güter, soviel deren iederzeit hierzu vonnöten seyn werden."

§. 2152.

Letztlich pfleget das cammergericht, wenn es iemanden bei dem besitze schützet, tüchtigen vorstand den widertheil nicht zu stören, aufzulegen, welches bei unterpfändlicher verschreibung seiner haabe und güter geschehen muß, **Gylmann** im IIIten th. des symphorem. cameral. f. 68.

§. 2153.

Im übrigen wird ein unterschid zwischen dem vorstande durch pfande, und dem, welcher durch unterpfändliche verschreibung seines vermögens, oder disen oder jenen stückes, beschihet, gemachet,

gestalt der **Martini** im commentar. for. tit. 10 §. 1 num. 41 f. 464 und der **von Wernher** P. 1 obs. for. 349 n. 1. den vorstand, welcher mittelst schriftlicher verpfändung seines vermögens bewircket wird, für eine blose versprechungssicherheit ausgeben. Allein diser wahn rühret vermutlich von dem Sächsischen rechte her, welches eine gerichtliche verpfändung der unbeweglichen sachen nur allein für bindig erkläret.

Zweihundert und fünf und funfzigster titel.

Von dem eidlichen vorstande.

§. 2153. a.

Der eidliche vorstand ist eine ergänzung der dinglichen sicherung, im falle diesen iemand zu leisten nicht vermag, auth. *generaliter* C. de episc. et cler., §. 2 instit. de satisdat., nou. 112 cap. 2.

§. 2153. b.

Er ist also ein bloser vorstand, dadurch wir unseren widersacher vermittels eines eides sicher stellen, **Vultejus** de iudiciis lib. 2 cap. 5 n. 179, **Harpprecht** de cautione iuratoria §. 2 n. 9 f. 175 im Iten bande der dissertationum academicarum. Derselbe wird nur auf den fall zugelassen, wenn iemand weder bürgen noch pfande aufzubringen vermag; daher der gegener darüber zu hören, und vom richter: ob diser vorstand zuläßlich sey? vorher zu sprechen ist, **von Berger** in den elect. disc. for. tit. 13 obs. 4 nota 2.

§. 2153. c.

Diser vorstand setzet den sogenannten armen-eid (iusiurandum paupertatis speciale) voraus, als welcher kein zeugniß der armut erheischet, sondern darin bestehet: „daß er dergestallt unvermögend sey, daß er den gefoderten vorstand weder durch bür-

„ gen noch mit pfanden bestellen könne. Darneben schwöret er des „ vorstandes halber nur von der wahrheit, und nicht, wie in Sachsen, theils von der wahrheit, und theils vom glauben, **Harpprecht** de cautione iuratoria §. 62 n. 592, wozu das urthel ihn also anweiset, nämlich:

„ würde kläger schwören, daß er soviel nicht im vermögen „ habe, auch nach angewandtem fleiße, den zu leistenden vor„ stand durch bürgen oder mit pfanden nicht bestellen könne: „ so ist ihm solchen mit seinem leiblichen eide zu leisten bil„ lig zugelassen.

Darauf wird der eid also abgefasset:

„ Ihr sollet einen eid zu GOtt dem allmächtigen schwören, „ daß ihr, nach angewandtem möglichen fleisse den zu leisten„ den vorstand in disen landen durch bürgen oder mit pfan„ den oder gütern nicht bestellen könnet, oder möget, und „ daß ihr derowegen alles dasjenige leisten wollet, was ent„ weder euch in disem gerichte zu thun obliget, oder ihr von „ rechtswegen zu leisten schuldig seyd, oder vom richter euch „ auferleget werden wird, **Vultejus** de iudiciis f. 322.

§. 2153. d.

Nach befinden der umstände wird dise eidesformel ieweilen anderst eingerichtet, und z. e. beim vorstande der unkosten halber gesezet:

„ und daß ihr derowegen den rechtsstreit nichts desto weniger „ durch euch selbst, oder euern rechtmäßigen anwalt, bis zum „ ende ausfüren, und wenn ihr in der sache überwunden wür„ det, alle euch zuerkannte unkosten und schäden entrichten „ wollet, alles getreulich und ohne gefärde.

§. 2153. e.

Das urthel wegen des eidlichen vorstandes ist stillschweigend abwechselend, das ist, desselben ungeachtet kan der kläger annoch durch bürgen oder pfande, falls er dise finden sollte, den dinglichen vorstand leisten, **von Berger** in der oec. iur. f. 1024.

§. 2153. f.

Sothaner eid muß cörperlich abgeschworen werden. Derowegen

wegen ist nicht genug, den eid geschriben zu übergeben, Hering de fideiuſs. cap. 18 n. 125 ſ. 357. Ein ieder, welcher keinen verdacht des meineides wider sich hat, wird darzu gelassen, Mevius P. 9 dec. 94. Derohalben diejenigen, welche sonst zum haubteide wegen ihres bösen rufes nicht gelassen werden, dennoch zu disem eide gelangen, Vultejus am a. o.

§. 2153. g.

Der vormund eines abwesenden wird allenfalls auch zu disem eide gelassen, von Leyser II. ſ. 340. Eräuget sich ein zweifel wegen der pfande, so lässet man disen durch den eidlichen vorstand heben, Mevius P. 2 dec. 257.

§. 2153 h.

Aus disem vorgange veroffenbaret sich, was von den fünf eigenschaften dises eidlichen vorstandes, welche der Harpprecht am a. o num. 57 ſ. 180 erheischet, zu halten sey? nämlich 1) daß derjenige, welcher disen eidlichen vorstand leisten soll, eine ehrbare person sey, mithin 2) auch zu andern eiden gelassen werden kan, und 3) weder des meineides halber noch wegen der flucht, noch der verschwendung verdächtig sey, auch 4) sich vorher zu einem annemlichen vorstande nicht verbindlich gemachet habe, und endlich 5) ihm nicht verboten sey, dergleichen eidlichen vorstand zu leisten, i. e. die boshaftigen ungehorsamen.

§. 2153. i.

Die regel ist demnach, daß in ermangelung tüchtigen vorstandes der eidliche ordentlicher weise platz finde. Daher selbiger in folgenden gerichtlichen händeln statt hat 1) beim vorstande, sich vor dem gerichte zu stellen (iudicio siſti), Harpprecht am a. o. n. 345 ſ. 209, 2) beim vorstande, wegen diser sache im gerichte bis zu deren endschaft zu beharren, und auf den fall des verlustes die unkosten zu erstatten, Harpprecht n. 349, 3) wegen des vorstandes das erkannte zu leisten, (iudicatum ſolvi), 4) bei dem vorstande der genemhaltung (cautione krati), 5) wegen der zeugen, die sich das zeugnis zu geben wegern, l. 19 C. de teſtib., Harpprecht n. 300, 6) bei der widerklage, 7) bei der appellation wegen des zu leistenden vorstandes auf den etwa erfolgenden verlust der sache, Mevius P. 4 dec. 125, Harpprecht n. 363, 8) bei der revision an den

reichsgerichten, mithin auch an der stände gerichten, Harpprecht n. 410 und allda Gaill, Bender 2c. 9) bei der supplication, und 10) der läuterung, 11) dafern bei einem verbrechen bürgerlich ist geklaget worden, oder 12) es eine begünstigung (geringes verbrechen) betrifft, wenn zumal der missethäter eine ehrbare und wegen der flucht verdächtige person nicht ist; 13) wegen einer gerichtlichen sequestration, Harpprecht n. 460 u. f. 14) bei einem im arreste sizenden, der sonst guten rufes ist, und die schuld auf weiterer ausfürung beruhet, Mevius cons. 60 n. 50; 15) zur erlangung eines arrestes, Harpprecht n. 484, 16) wegen des vorstandes einen nicht zu beleidigen, wenn die person sonst guten leimuts, und von guter auffürung, nicht zänckisch, nicht berüchtiget ist, auch von ihr man beleidigungen nicht vermutet, Harpprecht n. 493, welches auch 17) von dem vorstande wegen befaren der grausamkeit unter den eheleuten zu sagen ist, 18) wird durch die urfede ieweilen der vorstand gemachet.

§. 2153. K.

In disen nachstehenden auffergerichtlichen fällen findet der eidliche vorstand ebener maßen platz: als 1) bei anstandes brifen (moratorien), dafern der impetrant seinen gläubigern durch bürgen sicherheit zu stellen nicht vermag, wie der l. 4 C. de prec. imper. off. von ihm erheischet, wobei er nebst dem eide sein vermögen unterpfändlich zu verschreiben hat, Harpprecht n. 508.

I. Am reichshofrathe wird weder eine bürgschaft noch der eidliche vorstand erfodert, sondern es ist genug, wenn der impetrant ein verzeichniß seines vermögens beifüget, und zugleich bescheiniget, daß er ohne sein verschulden in das unvermögen, seine gläubiger zu befridigen geraten sey, iedoch verhoffe, auf dise art, nämlich dereinst, seine schulden abzufüren.

II. Wo aber ein verdacht der flucht, oder der durchbringung des vermögens sich äusserte, alsdenn würde der eidliche vorstand nicht statt haben.

§. 2153. l.

Hiernächst wird 2) der nächste verwandte eines abwesenden unter dem eidlichen vorstande zur verwesung dessen güter gelassen, Harpprecht n. 517, 3) imgleichen wegen des nüßbrauches, 4) bei überlassung des vermögens an die gläubiger (cessione bonorum); 5) bei der gebung an statt der bezalung, 6) dafern von einem vermächtniße etwas für die falcidia abzukürzen wäre, 7) beim abtribe oder

näher-

näherrechte, wenn der käufer auf tagezeiten gehandelt hätte, mithin der näherkäufer, wegen der übrigen ziler vorstand zu machen hätte, 8) der ehemann wegen des ihm auszuzalenden brautschatzes, 9) der siger im possessorio, wenn er wegen des petitorii vorstand, auf den fall zu leisten hat, falls er die streitige sache verliren solte, in deren besitz er vorizo geschützet worden ist; 10) bei dem Mucianischen vorstande in gewissen fällen, auth. cui relictum C. de ind. vid. toll.

Zweihundert und sechs und funfzigster titel.

Vom vorstande durch ein blosses versprechen.

§. 2153. m.

Der Schlendrian spricht, daß, wenn iemand mit unbeweglichen gütern unter eben dem fürsten angesessen wäre, vor dessen gerichten der proceß hanget, er der widerklage und unkosten halber nur blos anzugeloben hätte, ungeachtet uns die Römische rechte, besage des hrn. syndicens Otto im commentar. ad instit. §. 572 ein anderes belehren.

§. 2153. n.

Inzwischen geben einige dise regel: alle prätorische stipulationen geschehen durch ein blosses versprechen, Schaumburg in den dig. lib. 46 tit. 5 § 3. Hergegen saget Beyer am a. o. §. 259 § 8: wenn der besitz der unbeweglichen güter in disen landen, worin der proceß gefüret wird, nur beglaubiget ist: so bedarf es beim vorstande der widerklage und unkosten halber keiner angelobung.

§. 2153. o.

Der wörtliche vorstand hat in folgenden fällen statt, als 1) bei

bei der sicherung wegen zubefarenden schadens l. 7 D. de damno infecto, welche der völlige eigentümer, wie auch der b. f. besitzer, oder die vermöge einer dinstbarkeit etwas gebauet haben, **Lauterbach** im colleg. th. pract. D. lib. 39 tit. 16, **Beyer** am a. o. s. 503 § 6 nur wörtlich leisten. Dahingegen derjenige, welcher das nutzbare eigentum, oder den nüßbrauch hat, oder ein pfandgläubiger ist, vermittels bürgen den gedachten vorstand des schadens halber zu leisten hat, welches aber heut zu tage durch pfande geschehen mag, (§ 2143). Es ist auch diser vorstand annoch im gebrauche, **von Lynker** resol. 503 und 691, **Barth** dissensu 273 § 1, und wo kein verdacht einer ränckе vorhanden ist, schwöret der impetrant den eid für gefärde nicht, **von Wernher** P. 7 obs. 69.

§. 2153. p.

Den vorstand den andern nicht zu stören, wenn entweder possessorisch im summarissimo, oder ordinario, oder wo wegen der confessoriä petitorisch geklaget, und der vorstand den andern bei seiner dinstbarkeit nicht zu stören, erkannt worden ist, hat man nur wörtlich zu leisten, arg. l. 3 C. de V. S., **Carpzov** I. resp. 69 n. 19 u. f., **von Berger** in der oec. iur. s. 332, **Lauterbach** am a. o. lib. 8 tit. 5 § 10.

§. 2153. q.

Ein beim gerichte bestellter anwalt, der noch keine vollmacht hat, schreibet bei der unterzeichnung der schrift, die er übergibet: **der genemhaltung und vollmacht halber gelobender anwalt**, (de rato et mandato cavirender anwalt.)

§. 2153. r.

Kurz! diser vorstand durch eine blose zusage hat in disen fünf fällen statt: 1) wenn der kläger unter disem richter oder im lande mit unbeweglichen gütern angesessen ist, oder 2) wenn es die republic betrifft, l. 6 D. vt legator. nom. cau. 3) dafern er ein geistlicher ist, l. 25, l. 33 C. de episcop. et cler. oder 4) der sich nach hofe berufen kan, l. 2 D. de iudic. oder 5) bei ausliferung der gepfändeten sachen, **R. D. A.** 1600 § 62.

§. 2153. s.

§. 2153. 8.

Die lehre des Schlendrians von disem vorstande läufet am ende dahin aus, 1) daß der cavent unbewegliche güter besitze, 2) daß ihm dise eigentümlich zugehören, 3) daß selbige nicht der gestalt verschuldet seyn, daß ein concurs zu befaren stehet, 5) kommet es nicht darauf an: ob es lehn- oder stammgüter oder erbe seyn?

Zweihundert und siben und funfzigster titel.

Von dem vorstande durch das versprechen vermittels der angelobung oder des handschlages.

§. 2153. t.

Am cammergerichte gelobet der anwalt an den gerichtsstab an, das ist er gehet in die schrancken, und nahet sich zu dem vorsitzenden präsidenten oder beisitzer in der audienz, welcher den stab in der hand hält, berüret auch denselben mit auflegung der zwene forderen finger, C. der C. G. O. I th. tit. 34 § 2, III th. tit. 14 § 15, G. B. vom jahre 1659 § 2. Jedoch stehet in disen texten weiter nichts als, daß sie caviren sollen.

§. 2153. u.

Dise gelobung an den gerichtsstab hat nur wegen des vorstandes der vollmacht halber statt. Denn wofern in arrests-sachen, imgleichen der widerklage und unkosten halber, wie auch wegen der revision vorstand zu machen ist; so wird eine dingliche sicherung (real-caution) erfodert.

§. 2152. x.

Eben dergleichen angelobung vermittels des handschlages ist ist in den Sächsischen gerichten gebräuchlich, wo die angelobung der gewähr zu leisten ist. Im Reiche gehet vor der eidesleistung das handgelöbnis vorher. Am cammergerichte leget der schwörende theil die finger vorher auf den gerichtsstab. Auf den universitäten wird der doctoreid vermittels berürung des scepters abgeleget.

Zweihundert und acht und funfzigster titel.

Vom vorstande durch darstellung zum persönlichen arreste.

§. 2153. y.

Es eräuget sich der fall sehr oft, daß iemand flüchtigen schuldnern nacheilet oder nachgeschicket wird. So bald der verfolger den schuldener ertappet, und der richter träget einiges bedencken, den flüchtigen mit arreste zu belegen, in betracht der jenen verfolgende den vorstand zu leisten nicht vermag; so bittet er ihn, nebst dem flüchtigen so lange in arreste zu behalten, bis er einen boten an seine oberkeit abgeschicket haben würde.

§. 2153. z.

Diser vorstand durch den arrest ist auch in der k. Hessischen post-ordnung, wie ich allschon oben §. 2128 gemeldet habe, gebilliget, gestalt er seinen grund in den gesetzen hat.

Zweihundert und neun und funfzigster titel.

Von dem vorstande der genemhaltung und der bevollmächtigung halber (de rato und mandato) an seiten der cammergerichts anwälte.

§. 2153. aa.

Alldieweil die am cammergerichte zu übergebenden mündlichen und schriftlichen handlungen durch einen ordentlichen anwalt verrichtet und eingereichet werden müssen, anbeneben die meisten gerichte der stände diß eben also beobachten; gleichwol besondere gedruckte vollmachten für die anwälte eingefüret sind, welche die ausserhalb des gerichtsortes wonende parteien erwarten müssen, bis der von ihnen auserschene anwalt ihnen ein gedrucktes formular zur unterschrift übermachet; inzwischen die notdurft am gerichte besorget seyn will; so ist die so genannte quasi legitimation erfunden worden, kraft deren ein anwalt am cammergerichte durch die anerbitung zum vorstande wegen der genemhaltung, auch der beizubringenden vollmacht, durch angelobung an den gerichtsstab (§. 2153 t.) zugelassen wird. Quasi legitimation.

§. 2153. bb.

Diser vorstand (cautio rati) welcher seine benennung dem gerichtsbrauche zu dancken hat, **Lauterbach** in der disp. de cautione rati § 2 n. 3 f. 564, findet von seiten des klägers statt, wenn er um ausbringung neuer processe sich gemeldet hat, **C. der C. G. O.** I th. tit. 34 § 2. In blosen klagesachen (simplicis querelá) muß die vollmacht im reproductions termine überreichet werden, wo nicht diser rechtstag für umzogen (circumduciret) gehalten werden soll, mithin, aus veranlaßten umzuge, eine neue ladung zu suchen ist. Leget der appellant im reproductionstermine

seine vollmacht nicht vor; so wird die appellation für versäumet gehalten.

§. 2153. cc.

Vermag der beklagte am ersten rechtstage die vollmacht nicht beizubringen; so kan er deshalber aufschub von 1 bis 2 monaten erhalten, G. B. vom 13 dec. 1658 § 2.

§. 2153. dd.

Fände sich an der gewalt etwas auszusetzen; so leistet der angebliche anwalt vorstand, eine bessere vollmacht binnen gewisser zeit zu verschaffen, oder das etwa abgehende tutorium oder curatorium beizubringen, C. der C. G. O. IIIter th. tit. 14 § 1 und 3, wie auch im Iten th. tit. 33 im a.

§. 2153. ee.

Wofern aber ein unwiederbringlicher schade zu befaren wäre, oder die nichtigkeit des urthels flösse aus dem mangel der vollmacht: alsdenn ist die vorstandsleistung unzuläßlich, C. der C. G. O. III th. tit. 14 § 8, R. D. A. 1600 § 68 (§. 2153 tt.).

Zweihundert und sechzigster titel.

Von dem vorstande der genemhaltung und bevollmächtigung an seiten der ordentlichen anwälte bei der stände gerichten.

§. 2153. ff.

An den meisten gerichten der stände ist desfalls nur eine blose unterschrift, wie § 1264 gemeldet worden ist, anreichend.

§. 2153. gg.

§. 2153. gg.

Dise vorstandesleistung hat nur bis zur krigesbefestigung statt, C. der C. G. O. I th. tit. 33 § 4.

§. 2153. hh.

Eräuget sich wegen des afteranwaltes (substituti) einiger zweifel; so leistet der bevollmächtigte anwalt wegen jenes den vorstand, und nicht der principal, Lauterbach in der disp. de procuratore substituto cap. 2 § 3 s. 518 im IIIten bande.

§. 2153. ii.

Der vorstand wegen beizubringender vollmacht heisset auch die caution ad proximam (iuridicam); Lauterbach am a. o. s. 583. Caution ad proximam.

Zweihundert und ein und sechzigster titel.

Von dem vorstande der genemhaltung dererjenigen, welche keine gerichtliche anwälte sind.

§. 2153. kk.

Diser vorstand (cautio rati) heisset, wenn ein verwandter seines verwandten sache ohne vollmacht zu haben, in gerichten verhandelt und dabei sicherheit stellet, daß es der herr diser sache für genehm halten werde.

I. Er mag den kläger vorstellen, oder den beklagten vertreten; so wird selbiger unter disem vorstande zugelassen.

§. 2153. ll.

Unter den verwandten verstehet man erstlich die in auffsteigender lini befindlichen angehörigen, iedoch leistet der vater wegen sei-

nes sohnes peculii adventitii disen vorstand nicht, ausser wenn ermeldter sohn im zweiten alter schon stehet, und dessen einwilligung nicht erscheinet; alsdenn muß auch der vater disen vorstand leisten, **Lauterbach** am a. o. Imgleichen hat dises der vater wegen derer kinder, welche er nicht mehr in seiner väterlichen gewalt hat, zu beobachten, **Rivinus** tit. 7 enunt. 5 f. 227.

§. 2153. mm.

Hiernächst werden die verwandten absteigender lini zu disem vorstande ebenfalls gelassen; nicht weniger die gebrüder, sie mögen vollbürtige oder halbe oder stiefbrüder seyn.

§. 2153. nn.

Ehemann wegen des eheweibes.

Weiter wird der ehemann ohne vollmacht von seinem eheweibe unter disem vorstande zugelassen, wenn es die **receptitia** der ehefrau betrifft. Da hingegen bedarf der ehemann keiner vollmacht, und ist mitfolglich zu disem vorstande nicht verbunden, wenn es seines eheweibes **dotal** oder **paraphernal**-güter angehet. Und ob zwar einige vermeinen, daß in Sachsen der ehemann ohne unterscheid wegen seiner ehefrau disen vorstand machen müsse, wie **Lauterbach** am a. o. § 15 n. 5 u. f. f. 571 im 1ten bande dahin schreibet, weil es im Wirtembergischen also gehalten wird, daß der ehemann wegen seines eheweibes vorstand zu leisten hat; so gehet man doch deßfalls in Sachsen also zu wercke: der ehemann stehet als kläger oder beklagter für sein eheweib im gerichte. Betrifft es die paraphernal oder receptitiengüter; so leistet der ehemann den vorstand der genemhaltung; wegen der dotalien bedarf es dises vorstandes nicht, weil der ehemann herr davon ist. Wäre der rechtsstreit wegen des nüßbrauches der paraphernalien; so ist der ehemann vom vorstande des halber frei, **Gribner** in dem princip. process. iudic. lib. I cap. 2 sect. 3 § 12.

1. Am cammergerichte muß der ehemann, welcher seiner ehefrau halber handeln will, den vorstand der genemhaltung ohne unterscheid bestellen, **Gylmann** im IIIten th. des symphor. cameral. f. 227.

§. 2153. oo.

Wofern die frage von der loslassung eines in bürgerlichen sachen zur haft gebrachten ehemannes ist, oder sonst gefar beim verzuge waltet; alsdenn wird die sicherheitsleistung eines anwaltes wegen

gen der genemhaltung für hinreichend nicht angenommen, sondern auf den ungehorsam in der haubtsache gesprochen, und hernach der anwalt in den übrigen stücken angenommen, **Gylmann** im symph. camer. IIIten th. s. 67.

§. 2153. pp.

Ferner mögen die schwäger, die im zweiten grade stehen, unter disem vorstande handeln.

§. 2153. qq.

Ueberdiß kommen zum gegenwärtigen vorstande die streitesgenossen (litis consortes), welche sind, die in eben der bürgerlichen sache in einer klage, in eben der instanz, vor eben dem richter und wegen eben der sache handeln und einerlei recht haben, dafür iedoch die glider einer gemeine nicht zu achten sind. Daher zwene aus der gemeine unter leistung dises vorstandes ohne syndicat nicht zugelassen werden, **Lauterbach** im Iten bande der disputationen s. 677, **Carpzov** und **Rivinus** aber sind anderer meinung, und lassen zwene aus der gemeine zu.

1. Die consorten werden eigentlich erst nach der krigesbefestigung zu disem vorstande gelassen, gestalt jene sie erst zu wahren consorten machet.

§. 2153. rr.

Was der verwandte gethan hat; das muß der herr der sache genehm halten, wenn er will, immaßen man ihn zur genemhaltung nicht anstrengen kan; er auch keiner herstellung in den vorigen stand rechtens, wegen des bisher verhandelten bedarf, **Rivinus** tit. 7 enunt. 17 s. 239.

§. 2153. ss.

Damit also der proceß am ende nicht vergeblich sey, wenn der herr der sache seine einwilligung in das bisher verhandelte nicht ertheilen will; so ist nötig, daß, wenn schon der verwandte vor der krigesbefestigung den vorstand nur blos verspricht, er hernach zur herbeischaffung einer vollmacht anzuhalten sey. Der gegener aber mag dergleichen verwandten auf das interesse belangen, weil diser keine vollmacht beibringet, **Hiltrop** im processu iudiciar. P. 1 tit. 23 n. 7 s. 197, **Rivinus** tit. 7 enunt. 16 s. 238. Der verwandte

wandte muß auch dem widertheile die unkosten erstatten, **Rivinus** am a. o.

§. 2153. tt.

In nachtheiligen händeln (passibus præjudicialibus), wird dergleichen vorstand nicht zugelassen. Daher nimand unter dem vorstande der genemhaltung um die hülfsvollstreckung nachsuchen kan, sondern es wird darzu eine besondere vollmacht erfodert, **Rivinus** am a. o. enunt. 48 f. 262, welches auch von der anerkennung (recognition) der urkunden zu sagen ist, **Rivinus** am a. o. (§. 2153 ee.) enunc. 45.

§. 2153. uu.

Wo des principalen eigene that erfodert wird, da findet kein vorstand der genemhaltung platz, z. e. der vater mag wegen seiner in der väterlichen gewalt nicht mehr stehenden tochter, ohne vollmacht von diser zu haben, keine injurienklage anstellen, **Rivinus** am a. o. enunt. 10 f. 233. Dafern aber anscheinet, daß sie sich die injurie zu gemüte gezogen habe, z. e. wenn sie die injurienklage unterschriben hätte; so wird der vorstand der genemhaltung zugelassen, **Rivinus** am a. o. enunt. 11 f. 234.

§. 2153. xx.

Wer den vorstand der genemhaltung leisten will, derselbe muß angesessen seyn, **Rivinus** tit. 7 enunc. 12 f. 234, folglich kan ein sohn, der nur die hofnung zu seines noch lebenden vaters erbfolge hat, für disen nicht zugelassen werden.

§. 2153. yy.

Allermaßen ein pupill das verhandelte nicht genehm halten kan; so wird seinethalber nimand unter disem vorstande zugelassen.

§. 2153. zz.

Nach den Römischen und Sächsischen rechten können die weibespersonen zur vertretung oder klage für einen andern unter disem vorstande nicht zugelassen werden, l. 2 D. de R. I., l. 18 C. de procur., l. 1 und 2 D. de postul., **Martini** im comm. for. f. 376 n. 30, **Rivinus** tit. 7 enunt. 7 f. 229.

§. 2154.

Die unterlassung dises vorstandes zihet eine nichtigkeit nach sich.

sich. Daher muß der richter selbige allenfalls von amts wegen leisten lassen, **Martini** comment. for. ſ. 376 n. 23.

§. 2155.

Dafern sich veroffenbaret, daß der herr der sache in die handlung seines verwandten nicht willigen wird; alsdenn wird diser, wenn er schon vorstand leisten will, nicht zugelassen.

§. 2156.

Hergegen wird der inhaber einer urkunde unter disem vorstande zur gerichtlichen handlung gelassen, arg. l. 1 C. de procurat., **Martini** am a. o. ſ. 394 n. 67.

Zweihundert und zwei und sechzigster titel.

Vom vorstande der unkosten halber.

§. 2156. a.

Diser ist eine tüchtige sicherstellung des beklagten, wegen erstattung der unkosten, im falle der kläger disen proceß verlieren sollte.

§. 2156. b.

Ob zwar in den Sächsischen gerichten der vorstand der **widerklage** und **unkosten** halber sehr gemein ist; so ist iedoch im Reiche derselbe in ansehung der **kosten** fürnämlich bekannt; anerwogen es der widerklage halber eine andere bewandniß ausserhalb Sachsens, als mit der in disem und an den orten Sächsischen rechtens hat; gestalt die widerklage im Reiche meistentheiles mit der vorklage zugleich in einem processe laufet, folglich es zur ausname gehöret, wenn die widerklage bis nach geendigter vorklage ausgestellet bleibet. Derohalben gehet der vorstand, welchen der beklagte von einem nicht angesessenen kläger fodert, haubtsächlich auf die un-

kosten, nou. 112 cap. 2, **Blum** im processu camerali tit. 73 §. 7 s. 552, **Vultejus** de iudiciis lib. 2 cap. 5 n. 206 s. 324, **Ummius** in den disput. ad process. iudiciarium, disp. 9 §. 3. num. 10 s. 380.

§. 2156. c.

Wegen dises vorstandes ist rechtens: daß derjenige, welcher 1lich entweder von amts wegen, als der fiscal, oder 2tens weil er aus dem L. diffamari aufgefodert worden ist, klagen muß; oder 3tens man voraus sihet, daß er eine wahrscheinliche ursache zu klagen hat, **Böhmer** II. cons. 877 n. 4, von disem vorstande befreiet bleibe.

§. 2156. d.

Alle die übrigen kläger, von denen der beklagte disen vorstand fodert, sind zur leistung desselben verbunden, C. der C. G. O. IIIter th. tit. 58 §. 7, **Vultejus** am a. o. n. 220 s. 326. Es wäre denn sache, daß der kläger angesessen sey, **Vultejus** am a. o. n. 211.

§. 2156. e.

Derowegen muß der kläger disen vorstand in allen bürgerlichen sachen, folglich auch 1) in eheklagen, **Barth** dissensu 314 §. 1, imgleichen 2) in summarischen und 3) executivsachen, **Barth** dissensu 313 §. 1, nicht minder 4) in erbschaftshändeln, **von Wernher** P. 8 obs. 453, **Barth** dissensu 342 §. 2, ferner 5) in kaufmannsirrungen, auch 6) wechsel- und 7) spolienklagen, überdiß 8) in bau-sachen, 9) in andern händeln, die zwar keinen verzug leiden, iedoch sofort nicht entschiden werden können, bestellen, **von Leyser** spec. 34 med. 6, 7.

1. Beim concurse der gläubiger, 2) in klagen wegen der leibesnatung, 3) der provocation ex L. diffamari, ausser wenn der provocat die haubtklage anstellet, hat die foderung des zu leistenden vorstandes nicht statt, **Nienken** am a. o. §. 4.

§. 2156. f.

Derjenige, welcher 1) eine warhaftige, oder 2) diser gleichende, oder 3) eine vermütete angesessenheit zu beglaubigen vermag, ist disen vorstand zu leisten nicht schuldig.

§. 2156. g.

Die wahre ansäßigkeit erscheinet daraus, wenn der kläger mit unbe-

unbeweglichen gütern in eben des herrn landen, darin der proceß gefüret wird, angesessen ist, l. 7 §. 1, l. 15 §. 2 D. qui satisd. cog.

§. 2156. h.

Man sihet aber hierbei nicht darauf: ob der besitzer unbeweglicher güter reich oder verschuldet sey?. oder seine güter allschon unterpfändlich verschriben habe? oder mit einem dritten darüber im streite befangen sey? Dafern aber der kläger währenden processes vom vermögen käme; so muß er auf disen fall von neuem vorstand leisten, **Carpzov** P. 1 C. 5 def. 11. Da hingegen beim vorstande, sich vor dem gerichte zu stellen, genug ist, daß er einmal vorstand geleistet habe, **Mencken** am a. o. tit. 13 §. 3.

§. 2156. i.

Dahingegen mögen für ansäßig nicht gehalten werden 1) der klagende sohn, ungeachtet sein vater angesessen ist, 2) muß der nicht angesessene vater seinem sohne disen vorstand bestellen, **von Wernher** P. 10 obs. 346, imgleichen 3) das eheweib, ob schon dessen ehemann unbewegliche güter besitzet, 4) derjenige, welcher an einer unbeweglichen sache das einbehaltungsrecht (ius retentionis) hat, auch 5) der streitsgenosse (consors), welcher nicht angesessen ist, wenn gleich dessen genosse angesessen wäre, **von Leyser** spec. 34 med. 4. Dise müssen daher den gefoderten vorstand der unkosten halber bestellen. Hergegen ist der intervenient, welcher dem kläger beistehet, damit nicht zu beschweren, arg. l. 49 D. de iudic. Gleichwohl sind 6) derjenige, welcher haubtsächlich mit einkömmt (intervenivet), 7) die pachter der adelichen oder anderer güter, 8) der curator des concurses, 9) ein armer, 10) der den nüßbrauch hat, (usufructuarius), 11) wenn iemand nur kuxen oder bergtheile besitzet, **Rivinus** tit. 13 enunc. 9 f. 479, 12) die syndicen, wo den bürglichen rechtswolthaten nicht abgesaget worden ist, selbigen zu bestellen schuldig.

§. 2156. k.

Eine vermutete angesessenheit haben 1) eine zunft, 2) eine gemeine, 3) eine universität, 4) ein kloster u. d. g, wenn sie der rechtswolthat der theilung und ausklagung gebührend entsagen. Sie können also zu disem vorstande nicht angestrenget werden, **Mencken** am a. o. §. 6. Der fiscal ist auch davon befreiet.

§. 2156. l.

Mehr bemeldter vorstand wird als eine aufzügliche einrede in der exceptionsschrift vor der krigesbefestigung gefodert. Hätte aber der kläger zur zeit der krigesbefestigung unbewegliche oder disen gleichende güter, und käme währenden processes darum, oder veräusserte diselbe, **Rivinus** tit. 13 enunt. 15; so hat die foderung dises vorstandes annoch platz, **Vultejus** am a. o. n. 216. Daß der beklagte sothanen vorstand vermittels einer imploration besonders suchen könne, **Vultejus** am a. o. n. 207, daran ist kein zweifel. Es ist mir aber diser fall noch nicht vorgekommen.

§. 2156. m.

Alldieweil nur gedachter vorstand kein wesentliches stück des processes ist; so leget solchen der richter keinem kläger von amts wegen auf, **Vultejus** am a. o. n. 213, 214. Ist der vorstand in der ersten instanz vergessen worden; so kan er nach erhobener appellation nicht begehret werden.

§. 2156. n.

Man berichtiget oft ermeldten vorstand durch bürgen oder pfande, oder in deren mangel vermittels des eides, **Rivinus** tit. 13 enunc. 23.

§. 2156. o.

Ein bürge muß desfalls seinem gerichtsstande und der theilungs wolthat (beneficio fori und divisionis) anbeneben eine bürgende weibesperson dem Vellejanischen rathsschlusse oder der auth. si qua mul. entsagen.

§. 2156. p.

Es muß mehr angeregter vorstand geschaffet werden, wenn gleich die klage, als ungeschickt, verworfen wird. Wider den beklagten nimmet man weiter nichts vor, bis diser vorstand berichtiget ist, auch, so lange einiger mangel an disem vorstande sich hervor thut, mag der beklagte nicht ungehorsams beschuldiget werden.

§. 2156. q.

Die summe, wie hoch nämlich diser vorstand zu leisten sey? hänget von der willkür des richters lediglich ab, inhalts des R. D. A. 1600 §. 84. Daher ist leicht zu begreifen, warum diser vorstand nicht nach dem wehrte der sache, sondern auf 5, 10, 15, 20, 25, 30, 40

30, 40 bis 50, 100, 200 rthlr. hoch, und in peinlichen sachen bis auf 1000 rthlr. und nicht leichtlich darüber, sondern gemeiniglich auf 100, 200 und mehr thaler gesetzet werde.

§. 2156. r.

Derowegen erkennet der richter sothanen vorstandes halber: „ daß kläger den gefoderten vorstand der unkosten halber z. e. auf „ 20 rthlr. hoch, durch bürgen oder pfande, vor allen dingen zu „ bestellen, oder daß er in hiesigen landen mit unbeweglichen gü„ tern angesessen, beizubringen verbunden.“

§. 2156. s.

Wenn auch schon der vorstand auf eine gewisse summe rechtskräftig zuerkannt wäre; so wird dennoch der kläger damit verschonet, wofern er seine angesessenheit im lande nachher beglaubiget, arg. l. 3 D. de leg. 1.

§. 2156. t.

Dise beglaubigung der angesessenheit geschihet entweder durch einen schein der oberkeit, darunter der kläger angesessen ist, oder durch eine registratur des richters an dem ende, wo der kläger sich auf die angesessenheit bezogen, und um die beglaubigung gebeten hat.

§. 2156. u.

Der öfters angezogene vorstand der unkosten halber ist buchstäblich zu nemen, mithin wird der vorstand der widerklage halber darunter nicht begriffen, **Martini** im comment. for. tit. 13 §. 3 n. 21 f. 690.

§. 2156. x.

Alldieweil die bestellung dises vorstandes dem principalen einen nachtheil zuzihet; so vermag ein anwalt, ohne eine besondere vollmacht hierüber zu haben, denselben nicht zu leisten, **von Ludolf** im IIten bande des symphorem. camer f. 684.

Zweihundert und drei und sechzigster titel.

Von dem vorstande der widerklage halber.

§. 2156. ɣ.

Durch disen verstehet man eine tüchtige sicherstellung des beklagten, daß der kläger wegen der widerklage vor eben disem richter recht nemen wolle.

§. 2165. ƶ.

Es träget sich ieweilen zu, daß iemand entweder die widerklage sofort in seiner exceptionsschrift anzustellen bedencklich erachtet; oder daß die vorklage so beschaffen ist, daß die nachklage mit jener in einem processe nicht fortlaufen kan, und alsdenn eräuget sich der fall, daß wegen der widerklage ein vorstand gefodert werden mag.

I. Ein kaufmann zu Francfurt am Mainé hat mit einem handelsmanne aus Basel verkehr. Diser schickete jenem das contò corrente, und schribe an seine freunde, daß diejenigen waaren, welche theils aus Cölln theils aus der Schweitz für gedachten kaufmann zu Francfurt beschriben waren zurückbleiben sollten. Der Baseler kaufmann suchte auch zu Francfurt um einen arrest nach. Hirdurch fiel der glaube des Francfurtischen kaufmanns auf einmal, sintemal diß betragen großes auffsehen erweckete. Der Baseler klagete seine foderungen ein. Der Francfurtische kam mit einer injurien- und interesseklage widerklagend ein. Jedoch hatte dise bekanntlich vor geendigter haubtklage nicht statt. Damit aber der Francfurtische dem Baseler nach Basel nicht nachlaufen, sondern diser zu Francfurt in der wichtigen widerklage recht nemen müsse; so ward zwar die widerklage vorbehalten, dem Baseler aber 1000 rthlr. wegen derselben, um in Francfurt des halber zu stehen, an vorstande zu bestellen auferleget, C. der C. G. O. III. th. tit. 58 §7.

§. 2156. aa.

Auf den vorstand der widerklage halber lencket der richter kein augenmerck, wenn der vermeintliche widerkläger keinen wahrscheinlichen

lichen grund seiner widerklage anzugeben oder anzuzeigen vermag: worin die widerklage bestehen solle, sondern wo kein grund derselben erscheinet, da bleibet der kläger mit sothanem vorstande verschonet, **Mevius** P. 3 decis. 1 und P. 1 dec. 248, **Böhmer** cons. 877 n. 3 und cons. 126 n. 13.

§. 2156. bb.

Sonst muß der vorstand der widerklage halber durch bürgen oder pfande, oder in deren mangel vermittels eides geleistet werden. Es könnte denn der kläger seine angesessenheit beglaubigen: so wäre er mit erwähntem vorstande nicht zu beladen, gestalt die angesessenheit nur von dem vorstande der widerklage und kosten halber iemanden befreiet, welches iedoch auf die übrigen sicherheitsleistungen nicht gezogen werden mag, l. 1 § 1 vt legator. seruandor., **von Leyser** spec. 553 med. 19 s. 353 des 8ten bandes, ausser was ich von den vormundschaften oben angemercket habe.

1. Der vorstandsschein wird also abgefasset:
Ich endes unterschribener für mich, meine erben und erbnemen, urkunde und bekenne hirmit: demnach Fr. K. und herr J. H. Z. wegen einer schuldforderung an 1680 rthlr. wider den herrn H. E. v. S. vor der landes-regirung zu ⁄ ⁄ ⁄ den 20 nov. 1750 in den acten acten fol. ⁄ ⁄ ⁄ rechtliche klage angestellet, es auch endlich dahin gebracht, daß durch ein am 31 august 1751 fol. ⁄ ⁄ gesprochenes endurthel auf bezalung des eingeklagten capitals der 1680 rthlr. samt dem interesse und den unkosten rechtskräftig erkannt worden ist; und aber nur gedachter hr. H. E. v. S. wegen der von ihm anzustellen gesonnenen widerklage die bestellung eines vorstandes de solvendo in casum succumbentiä verlanget, ermeldte beide klägere hingegen mich darum, und daß ich solche für sie leisten solle, bittlich ersuchet haben, worin ich ihnen zu willfaren auch kein bedencken gefunden habe; als will daher fürgedachte Fr. K. Z. und hr. J. H. Z. mit meinem allhier in der ⁄ ⁄ strassen an ⁄ ⁄ gelegenen hause dergestalten sicherung gemachet haben, daß, im falle hr. H. E. v. S. oder seine erben in seiner anzustellen gesonnenen widerklage wider izige gemeldte klägere zu recht etwas ausfüren solten, ich auf 2680 rthlr. samt den interesse und unkosten, oder, oder so viel durch urthel und recht wieder zu bezalen, zugesprochen werden möchte, mit besagten meinem hause dafür stehen und haften, und die zuerkannte summe bei erfolgter rechtskraft alsofort bezalen wolle; gestalt ich auch zu solchem ende dißfalsigen den bürgen sonst zustehenden wolthaten insbesondere aber der ausklage, zu latein, der excussion, oder der wolthat ordinis kraft dises entsaget habe. Dessen zu wahrer urkunde habe ich disen vorstands-schein unter meiner hand und sigel vollzogen und ausgestellet. So geschehen Marburg den 1 märz 1752.

Zweihundert und vier und sechzigster titel.

Vom vorstande wegen fortsetzung des rechtsstreites (de prosequenda lite.)

§. 2156. cc.

Lässet der kläger die angefangene streitsache vor beschehener krigesbefestigung auf sich ersitzen; so pfleget der beklagte den richter zu bitten;

„ daß er ihn von diser instanz, das ist, vom gegenwärtigen betri„ be des klägers entbinden, anbeneben dem zutringlichen kläger „ den vorstand wegen fortsetzung dises rechtsstreites auflegen, so„ denn ermeldten kläger in die verursachten unkosten vertheilen „ wolle.„ Vermöge des cap. 2 de dolo et contumacia in 6, und besage **Böhmers** in den instit. iur. can. lib. 2 tit. 14 § 3.

1. „ Das urthel gehet dahin: „ daß beklagter von diser instanz billig „ entbunden wird, und ist kläger die verursacheten unkosten dem beklagten „ zu erstatten, auch den vorstand wegen fortsetzung dises rechtsstreites zu „ bestellen schuldig. Ehe und bevor nun solches geschihet, ist beklagter mit „ klägern in diser sache sich ferner einzulassen nicht verbunden. „ Joh. George Nicolai im processu iudiciario s. 380, Rivinus tit. 10 enunc. 3 s. 358, Martini im comm. for. tit. 10 § 1 n. 48 s. 465.

§. 2156. dd.

Ruhet hirauf der kläger; so mag der beklagte auf disen vorstand nicht dringen, immaßen nur gedachtes urthel die stillschweigende bedingung bei sich füret; „ wenn der kläger sich weiter melden sollte.„ **von Wernher** P. 2 obs. 437.

1. Der vorstandsschein des klägers gehet kürzlich dahin:

„ Demnach mir durch das beiurthel vom ⁄ ⁄ ⁄ in sachen meiner wi„ der ⁄ ⁄ unter andern die leistung des vorstandes rechtskräftig auferle„ get worden ist; als verpflichte ich mich bei meinen wahren worten, treue „ und glauben, nebst wircklicher verpfändung meines gutes zu N., so viel „ hirzu vonnöten ist, daß ich meine aus hochtringender notdurft angestelle„ te klage von terminen zu terminen richtig und unverhinderlich verfol„ gen wolle. Urkundlich habe ich disen vorstand unter vordrückung mei„ nes

„ nes insigels und eigenhändiger unterschrift von mir gestellet. Marburg den 27ten hornung 1752.

II. Oder: „daß er sich allezeit vor disem gerichte, auf ergangene ladung „ hinfüro gehorsamlichst stellen und erscheinen wolle, zu dessen versicherung „ er mit seinem bereitesten vermögen hirdurch vorstand leiste, und deswe„ gen sein erbgut (auch lehn) dafür unterpfändlich einsetze, dabei wegen der consorten als bürge den schutzreden der ausklagung und theilung in beständigster form rechtens verzihen haben wollte.

III. Gehet diser vorstand zugleich auf die streitsgenossen; so muß der cavent der rechtswolthat der ausklagung und theilung (excussion und division) entsagen, Rivinus tit. 10 enunc. 3 s. 359.

IIII. Zur abschneidung alles umtribes ist die chur-Sächsische verordnung gut, vermöge deren der beklagte bitten muß: dem kläger bei verlust seines vermeintlichen anspruchs die klage fortzustellen, aufzulegen, ChurSächsische proceßordnung tit. 10 § 7.

§. 2156. ee.

Es ist demnach diser vorstand des klägers eine sicherstellung des beklagten, daß er den angefangenen rechtsstreit bis zu seiner endlichen entscheidung auswarten wolle, Martini am a. o. n. 37 s. 464.

§. 2156. ff.

Der gegenwärtige vorstand wird entweder durch bürgen, oder durch pfande, als hinterlegung baren geldes, oder durch blosses versprechen nebst verpfändung seines vermögens bestellet, Martini am a. o. n. 41 s. 464.

§. 2156. gg.

Auf eine gewisse summe pfleget der richter disen vorstand nicht zu setzen, Rivinus tit. 10 enunciato 4 s. 358.

Zweihundert und fünf und sechzigster titel.

Von dem vorstande sich vor dem gerichte zu stellen (de judicio sisti.)

§. 2156. hh.

Gegenwärtiger vorstand ist eine tüchtige sicherung, daß man bis ans ende in disem gerichte beharren, **Hiltrop** im proc. iudic. P. 11 tit. 30 n. 3 f. 450, mithin auf die ladungen erscheinen, auf die klage sich einlassen, und den spruch abwarten wolle, **Bönnigke** in dig. f. 994.

§. 2156. ii.

Der gerichtsbrauch will zwar einen beklagten von der last der sicherheitsleistung befreiet wissen; iedoch ist darneben die fürsorge nicht ausser acht zu lassen, damit das verfaren des richters am ende nicht vergeblich sey, und zum gespötte werde (elusorium), **Lauterbach** im colleg. th. pract. D. lib. 46 tit. 7 §. 7, **Mevius** P. 1 dec. 177.

§. 2156. kk.

Derohalben, damit ein wegen der flucht verdächtiger nicht heimlich davon gehe, und dem kläger auch dem richter das leere nachsehen lässet, **Hiltrop** im proc. iudiciar. P. 11 tit. 30 n. 3 u. f., so muß ein solcher unangesessener beklagter theils auf ansuchen des klägers, **Engelbrecht** im comp. iurisp. f. 739, theils auch allenfalls von amts wegen (§. 2156 ii.) zur leistung des vorstandes angestrenget werden, **Carpzov** im proc. tit. 9 art. 5 n. 15 f. 295, **Brunnemann** im proc. ciu. cap. 8 n. 7 f. 107, **Stryk** im vsu mod. D. lib. 2 tit. 8. §. 3. Das übrige, welches der **Lauterbach** in einer besonderen abhandlung, die im ersten bande die 27te ist, aus den Römischen gesetzen vorgebracht hat, gehöret nicht hierher.

§. 2156. ll.

Hat ein beklagter sich vorher bei einem handel zu disem vorstande auf das zukünftige anheischig gemachet; so wird er zur erfüllung seiner

seiner zusage nicht unbillig angehalten, **Mevius** P. 3 decis. 75 n. 3, welches auch bei entledigung des arrestes erfodert wird, **Stryk** am a. o.

§. 2156. mm.

Der beklagte stellet disen vorstand entweder durch bürgen oder pfande, oder vermittels eides, oder auf befinden blosen versprechens, **Martini** am a. o. tit. 13 §. 3 n. 44 s. 692.

§. 2156. nn.

Diser vorstand begreifet nicht denjenigen, dadurch man sicherheit stellet, das zuerkannte zu leisten, **Carpzov** lib. 2 resp. 83 n. 16 u. f.

§. 2156. oo.

Hänget die sache vor einem schidsrichter, so bedarf es diser vorstandesleistung nicht, **Hiltrop** am a. o. P. 1 tit. 9 n. 20.

§. 2156. pp.

Der kläger muß selbige vor der krigesbefestigung suchen, **Hiltrop** am a. o. n. 15.

§. 2156. qq.

Der bürge ist zwar nicht auf die gantze sache verbunden; iedoch wenn er sich bloser dingen verbürget hat; so muß er für das haften, was die eigenschaft der action mit sich bringet, **Hiltrop** n. 21.

§. 2156. rr.

Sobald das urthel gesprochen ist, höret diser vorstand auf, auch wenn der beklagte verstorben, oder ein neuer commissarius in der sache erfolget ist. Denn wo der richter verstürbe oder abginge, so bleibet dennoch der vorstand, **Hiltrop** n. 23-26.

§. 2156. ss.

Der bürge ist nicht schuldig, die ladungen an den beklagten anzunehmen, **von Wernher** vol. 3 supplem. ad P. 1 obs. 344.

§. 2156. tt.

Der vorstand, welcher desfalls für einen beklagten von einem guten freunde bestellet wird, gehet dahin:

„ daß er, cavent, verspreche, was maßen er den schuldener bis „ zum austrage der sache stellen und verschaffen wolle, daß er „ erscheinen solle, so oft er vorgeladen wird.

§. 2156. uu.

Der widertheil ist wegen dises vorstandes für einen verschuldeten erst zu hören, **Mevius** de arrestis cap. 25 n. 50. Von disem vorstande ist der unterschiden, welcher für den geschihet, der schulden halber sitzet, damit er in seinem hause bewachet werde, **Böhmer** cons. 55 n. 7 u. f.

§. 2156. xx.

Der bürge wegen eines schuldeners, welcher hernach die flucht ergreifet, ist zwar nur wegen des interesse gehalten, wenn er auf keine gewisse summe sich verbürget hat. Allein diß interesse bestehet im hervorsteigenden schaden und aufhörenden gewinnste. Und darin stecket die schuld mit, **Stryk** im vsu mod. lib. 2 tit. 8 §. 2, **Mevius** am a. o. cap. 25 n. 66.

§. 2156. yy.

Da hingegen, wenn eine gewisse summe in disem stücke gesetzet worden ist, der cavent selbige bezalen muß, wenn derjenige, für den der vorstand geleistet war, sich nicht stellet, l. vlt. D. de praetor. stipulat., **Böhmer** cons. 1193 n. 5, 6, 7.

§. 2156. zz.

Diser vorstand erstrecket sich nicht auf das unrechtmäßige verfaren des richters. Derohalben, wenn die ladungen keine rechtmäsige frist in sich halten, und der geladene nicht erscheinet, der cavent ausser verbindlichkeit stehet, **Böhmer** cons. 1193 n. 5 u. f.

§. 2157.

Schlüßlich kan der beklagte auch vom kläger den vorstand, vor disem gerichte sich immer zu stellen, begehren, wenn der kläger unter selbigem gerichte oder in dasigen landen nicht angesessen ist, l. 15 D. qui satisd. cog., welches sogar beim hülfsprocesse statt findet, **Carpzov** im processu tit. 9 art. 5 n. 15.

Zweihundert und sechs und sechzigster titel.

Von dem vorstande das zuerkannte zu leisten.

§. 2158.

Damit der richterliche ausspruch nicht vergeblich sey (§. 2156 ii.); so muß der beklagte sicherheit stellen, wenn er entweder 1) ein ausländischer ist, **C. der C. G. O.** IIIter th. tit. 58 §. 7, oder die gerichtsbarkeit erstrecket hat (prorogiret), oder 2) der beklagte das seinige durchzubringen anfinge, **Mevius** P. 3 dec. 75, oder 3) bei entledigung des arrestes, sicherheit zu bestellen, **Stryk** am a. o., oder 4) der beklagte wegen der flucht verdächtig ist, **Mencken** in der theor. und praxi D. lib. 46 tit. 7 §. 1.

§. 2159.

Es leistet disen vorstand entweder ein anderer für den beklagten, alles dasjenige zu erfüllen, was das urthel wegen des beklagten mit sich bringen wird, pr. instit. de satisdat., l. 9 D. iudic. solui, **Lauterbach** de cautione rati §. 35 n. 3 f. 582 im ersten bande; oder der beklagte selbst, wenn er entweder der flucht halber verdächtig ist, oder man keinen gegenstand der hülfsvollstreckung sihet.

§. 2160.

Der beklagte mag auch allenfalls mit persönlichem arreste beleget werden, oder wenn die umbringung einer beweglichen sache oder auch eines grundstückes zu befaren stünde; so kan man zur sequestration schreiten, **Mevius** P. 1 dec. 177 und P. 3 dec. 75.

§. 2160. a.

Er ist ein vorstand, daß man sich dem urthel unterwerfen und es erfüllen wolle.

1. Der vorstandsschein, welchen ich in dem titel von der widerklage eingeschaltet habe (§. 2156 i.), gehöret in gewisser maße auch hierher.

§. 2160. b.

Wenn der beklagte abwesend ist; so muß der anwalt disen vorstand leisten, **Engelbrecht** im compendio iurisprudentiae lib. 46 tit. 7 §. 739, welcher nicht blos auf die erste, sondern auch auf die appellationsinstanz gehet, **Brunnemann** im comm. ad D. lib. 46 tit. 7 leg. pen.

§. 2160. c.

Der bürge mag sich dißfalls auf die rechtswolthat der ausklagung nicht bezihen, **Mevius** P. 1 dec. 228, **von Ludolf** obs. for. 9 n. 2 §. 39.

Zweihundert und siben und sechzigster titel.

Von dem vorstande eine sache nicht zu veräußern.

§. 2160. d.

Der beklagte wird angewiesen, diejenige bewegliche sache, weshalber er in rechtlichen ausspruch genommen worden ist, bis zum austrage der sache nicht zu veräußern, oder selbige gerichtlich zu hinterlegen, **Brunnemann** im proc. ciuili cap. 8 n. 7 §. 107, **Umm** ad processum disp. 9 §. 4 §. 382.

§. 2160. e.

Und obschon nur ermeldter **Umm** n. 15 einigen zweifel dißfalls hat erregen wollen; so bleibet dennoch die regel veste stehen, daß der richter alles vorkehren müsse, damit das gericht am ende nicht vergeblich ausfalle.

§. 2160. f.

Wenn man weiter gehet, und die lehre von den litigiosis zum grunde leget; so mag der richter nach befinden, disen vorstand auch auf unbewegliche und uncorperliche dinge erstrecken, gestalt die ver-

äuße-

äußerung des pfandrechtes und der gerichtsbarkeit ebenfalls unerlaubet ist.

§. 2160. g.

Ob nun zwar die veräußerung der strittigen sache nichtig ist; so hält man doch den kläger besser gesichert, wenn dergleichen veräußerung unterbleibet.

Zweihundert und acht und sechzigster titel.

Vom vorstande die sache nicht zu verschlimmern, sondern zu erhalten.

§. 2160. h.

Diser titel findet seinen grund in des 36ten buches 3ten titel der pandecten, und wird durch bürgen ordentlicher weise geleistet.

§. 2160. i.

Hätte der beklagte eine erlassung des vorstandes vor sich; so hilfet ihn dennoch dise nicht, dafern eine furcht der verschwendung oder verderbung bescheiniget wird, arg. l. 13 §. 2 C. de sentent. pass., cap. 7 X. de donat. inter vir. et vxor., **von Leyser** spec. 407 med. 4.

§. 2160. k.

Bestellet der beklagte disen vorstand nicht; so wird der kläger in den besitz eingewisen, l. 4 D. vt legator. seu fideic. seru. Hat er aber denselben bestellet; so stehet den klägern eine condiction ex moribus wider die bürgen zu, **Mencken** in der th. und praxi D. lib. 36 tit. 3 §. 4.

§. 2160. l.

Einer von G. zur G. war der letzte des mannsstammes bei einem adelichen stammgute. Dieweil er die waldungen darnider hauen und das holtz in groser menge verkaufen liße; so kam die nächste erbin

aus

aus dem weibesstamme ein, und bat um vorstand, die waldungen nicht zu verôden, worin ihr auch gefüget worden ist.

§. 2160. m.

In sequestrationssachen ist der vorstand wegen der stellung vorm gerichte nicht genung, sondern es wird darneben die sicherung erfodert, daß die sache wol aufbewaret oder erhalten werde, l. vlt. C. de ordin., **Gaill** I. obs. 148 n. 4, **Gylmann** im IIIten th. des symphorem. cameral. s. 68.

Zwei hundert und neun und sechzigster titel.

Von dem vorstande seinen widersacher nicht zu stören.

§. 2160. n.

Der **K. A.** vom jahre 1654 §. 162 gebeut, daß im falle iemand etwas unterlassen soll, er nach befinden den vorstand de non amplius turbando, impediendo, exercendo, attentando, offendendo ꝛc. in gewisser frist zu machen, gehalten sey.

§. 2160. o.

Gegenwärtiger vorstand, einen nicht zu stören (de non amplius turbando), wird durch ein bloses versprechen berichtiget, iedoch kan der richter, wenn diser vorstand bei der confessoria oder negatoria und den possessorischen händeln nicht gesuchet worden ist, von amts wegen darauf erkennen, **Martini** im comm. for. tit. 34 §. 1 n. 108.

§. 2160. p.

An den reichsgerichten werden wider die störer mandate de non turbando erkennet, welche auf eine privatgewalt oder vim turbativam und ein spolium sich gründen, und in rücksicht auf den gegenstand (obiectum), von den mandaten de non offendendo unterschiden

den sind, **Peter Krider** de processibus, mendatis lib. 2 cap. 33 §. 3 n. 16 f. 194. Die mandate de non turbando werden meistentheils mit der clausel, hergegen die de non offendendo ohne clausel mehrentheils erkannt, **von Ludolf** in der comment. sect. 1 §. 8 n. 14 f. 62. Jedoch hat das mandat ohne clausel auch bei der störung alsdenn statt, wenn der besitz des impetranten klar ist.

I. Die mandate de non turbando können nebst dem pfändungsprocesse zugleich nicht gesuchet werden, in betracht eines vom andern abhänget (praeiudicium facit), von Ludolf f. 62. Sihe auch Gylmannen oder nach dem wahren namen den Gilhausen im symphor. cam. unter der aufschrift: mandata de non turbando.

II. Am reichshofrathe werden auch manutenenzdecrete deshalber ertheilet, von Neumann im formulare f. 417.

§. 2160. q.

Uebrigens mag diser vorstand annoch bei der hülfe gesuchet werden, wenn er gleich weder in der klage gebeten, noch durch ein urthel zuerkannt worden ist, **von Wernher** P. 1 obs. 290 n. 4.

§. 2160. r.

Die bitte um disen vorstand gibet keinen untrüglichen schluß, daß der impetrant das possessorium ordinarium angestellet habe, weil er disen vorstand begehret hat, **von Wernher** am a. o.

§. 2160. s.

Der syndicus, welcher eine besondere vollmacht hat, kan namens der gemeine disen vorstand bestellen, **von Wernher** P. 8 obs. 364.

§. 2160. t.

Wegert sich der schuldig erkannte theil, disen vorstand zu bestellen; so wird der überwinder zum eide in litem gelassen, l. 7 und 17 D. si seruit. vindic.

Zweihundert und sibenzigster titel.

Von dem vorstande zum wiederstellen in pfändungssachen.

§. 2160. u.

In den reichsgesetzen ist von den pfändungen versehen, daß der kläger, wenn der vorstand von ihm durch den beklagten gefodert wird, disen durch seine blose zusage, nicht aber durch bürgen oder pfande leisten solle, **C. der C. G. O.** III th. tit. 42 § 13. Diser vorstand heisset der vorstand auf wiederstellen, (caution de repräsentando) **C. der C. G. O.** III th. tit. 42 §. 15, **Roding** am a. o. lib. 1 tit. 11 § 78.

§. 2160. x.

Der vorstand zum wiederstellen gehet dahin, daß der kläger die gepfändeten sachen oder personen wiederstellen wolle, und daß die lezteren wärenden processes unter keine andere gerichtsbarkeit sich wenden wollen, **Roding** am a. o. lib. 1 tit. 10 § 129 und 132.

§. 2160. y.

Bei den mandaten auf die vier fälle wegen entlassung der gefangenen ist die leistung des vorstandes wieder zu stellen, nicht nötig, **C. der C. G. O.** III th. tit. 42 § 15, sondern er caviret nur de judicio sisti.

Zweihundert und ein und sibenzigster titel.

Vom vorstande in den arrests-sachen.

§. 2160. z.

Der arrestat ist verbunden dem arrestanten wircklichen vorstand anzubiten, daß er sich im gerichte stellen, und das vom richter erkannte leisten wolle. Diser wird durch bürgen oder pfande, C. der C. G. O. II th. tit. 24 § 7, auch durch unterpfändliches verschreiben seines vermögens berichtiget, R. D. A. 1600 § 60, C. der C. G. O. III th. tit. 42 § 14.

Zweihundert und zwei und sibenzigster titel.

Von dem vorstande den andern nicht zu beleidigen.

§. 2160. aa.

Der nur angeregte vorstand ist eine tüchtige sicherstellung, dadurch dem, welcher eine begründete furcht träget, dise abgewendet wird.

§. 2160. bb.

Dergleichen vorstand ist entweder 1) gerichtlich, den nämlich der richter auf ansuchen iemandes, oder von amts wegen erkennet, oder 2) ausbedungen.

§. 2160. cc.

So oft der beleidigte entweder wegen des beleidigers zigellosen betragens, oder ausgestoßener drohworte eine beleidigung befaret; so oft wird auf den vorstand, den andern nicht beleidigen (de non offendendo) gesprochen, besage der **P. H. G. O.** art. 176.

§. 2160. dd.

Nur gedachter vorstand muß entweder durch bürgen, oder pfande, **von Berger** in der oecon. iur. f. 797 nota 7, oder, nach befinden durch das gefängnis, **von Leyser** specim. 553 med. 18 oder nach der sachen beschaffenheit durch die urfede bestellet werden, **Carpzov** in der practica criminali quaest. 37 n. 94, wiewol ohne des bedroheten einwilligung man nicht leichtlich zum eidlichen vorstande schreitet, **Mencken** in der theor. und praxi D. f. 65.

§. 2160. ee.

Man sezet disen vorstand auf eine gewisse summe geldes, z. e. auf 50, 100, 200, 300, 400 und mehrere thaler. Die bare hinterlegung der zuerkannten summe wird nicht erfodert, sondern es ist eine unterpfändliche verschreibung auf ein unbewegliches vermögen schon anreichend.

§. 2160. ff.

Sitzet einer wegen ausgestossener bedrohungen in haften, und vermag seiner armut halber keinen tüchtigen vorstand aufzubringen, so muß man ihn, wenn zumal die drohungen etwas zweideutig sind, zur urfede lassen, arg. nou. 112 cap. 2 im a., in betracht er sonst im gefängniße verderben würde, **von Leyser** specim. 553 med 21. Es ist aber die urfede ins besondere auf den beleidigten und die seinigen mit zu richten.

§. 2160. gg.

Oefters, zumalen bei studenten, hat es bei dem blosen handschlage, den widertheil nicht zu beleidigen, sein bewenden.

§. 2160. hh.

Sind die drohungen heftig; so wird der drohende gefänglich eingezogen, bis er tüchtigen vorstand gemacht hat, **Franz Herculanus** de cautione de non offendendo. Jedoch ist darauf zu-

sehen

sehen ob die drohworte in der hitze des zornes ausgestoßen worden sind? oder ob sie aus einem vorsatze herrüren, gestalt im ersteren falle man zu den gefänglichen haften nicht vorschreitet, **Böhmer** cons. 1186 n. 16, 17.

§. 2160. ii.

Denn bei blosen drohworten hat man folgende umstände zu erwägen: 1) ob die drohungen auf einen gewaltsamen schaden gehen? 2) ob der drohende gute gelegenheit hat den andern zu beleidigen, z. e. wenn sie in einem hause wohnen, oder zusammen gehen müssen, oder 3) es schon zu thätlichkeiten gekommen ist, und ob 4) diselbe bescheiniget sind? **P. H. G. O.** art. 176, **Heinr. Balthasar Roth** de cautione de non offendendo cap. 2 §. 5 f. 14.

1. Zweideutige worte sind: „ich will will mich an dir rächen„: ich will „ dirs gedencken„ Wenn der drohende von einer abgefeimten bosheit nicht ist; so werden dise drohwörter zum vorstande für hinlänglich nicht gehalten, Roth am a. o.

§. 2150. kk.

Eine weibesperson muß nach befinden den mehr gedachten vorstand auch leisten, **Carpzov** P. 4 const. 15 def. 17, **Berlich** P. 4 conclus. 22 n. 9.

§. 2160. ll.

Der eigentumsherr hat ieweilen seinen leibeigenen vorstand zu bestellen, **Mevius von abfoderung der bauersleute** f. 66.

§. 216.0 mm

Der ehemann ist zu disem vorstande gehalten, imgleichen nach befinden, das eheweib darzu verbunden. Doch mögen ehegatten, des geleisteten vorstandes ungeachtet, nicht angestrenget werden, daß der entwichene wider zurück zum andern kehre, **Roth** am a. o. f. 41.

§. 2160. nn.

Einem todschläger, der das sichere geleit hat, müssen ieweilen die freunde des entleibeten vorstand machen.

§. 2160. oo.

Der vorstand wird dahin gerichtet, „daß der drohende gelobe „ und verspreche, daß er weder durch sich, noch durch andere, als „ verwandte, schwäger, freunde, noch die seinigen nicht nur den

„ bedroheten selbst, sondern auch dessen angehörigen, sein gesinde, „ seine verwandten und freunde oder sonst iemand beleidigen, ver„ gewaltigen, sondern den weg rechtens gehen wolle, **Berlich** P. IIII. conclus. 22 n. 14, 15.

§. 2160. pp.

Kommet es zum eidlichen vorstande und der beleidiger hat in haften gesessen; so schwöret der drohende also: „ ich N. N. schwöre „ zu Gott dem allmächtigen mit munde und herzen, daß ich weder „ die bisher erlittene haft außer rechtens ahnten und eifern, noch „ (z. e. mein eheweib und die ihrigen) mit einer thätlichkeit gefär„ den (an ihrem leibe und leben beschädigen) sondern mir an gleich „ und recht begnügen lassen wolle; als mir Gott helfe durch Jesum „ Christum, seinen sohn, unsern Herrn!

§. 2160. qq.

Fället der drohende in die gefängliche haft; so muß er sich vom seinigen die leibesnarung verschaffen. Hat er aber kein vermögen: alsdenn gereichet der unterhalt dem bedrohenten zur last. Ist auch diser unvermögend, so hat der fiscus die kosten zu tragen, **P. H. G. O.** art. 176.

Zweihundert und drei und sibenzigster titel.

Von denen mitteln, welche die reichsgerichte wider die anscheinende vergewaltigungen und thathandlungen vorkehren.

§. 2160. rr.

Bei befarender landfridbrüchiger gewalt ertheilen die reichsgerichte mandaten S. C. de non offendendo, inhalts des **R. A.** 1594 § 76.

§ 76 und des **C. der C. G. O.** IIten th. tit. 10 § 10 und zwar bei 50, 100 ꝛc. marcken lötigen goldes den andern nicht zu vergewaltigen, **Roding** lib. 3 tit. 8 § 6 f. 519. Nun vermeinet zwar der **von Ludolf** im syſtem. iur. camer. ſect. 1 § 10 n. 8 ſ. 101, der widertheil dürfe ſich mit der ſchutzrede der repreſalien nicht decken: inſigni legum imperitia, ſchreibet er, et quod mirum a viris, quos ſaniora dediciſſe oportebat. So lange der churfürſt und der landesfürſt ein präſes provinciá iſt; ſo lange hat der hr. **von Ludolf** völlig recht. Allein man muß einen unterſcheid machen unter den alten kaiſern zu Rom, die keine reichsſtände hatten, und den Teutſchen kaiſern, die ſtände haben, den ſie ſelbſt in der wahlcapitulation königlichen rang, z. e. den churfürſten beilegen, mithin darf man ſich mit einigen, auf bauern, bürger und edelleute nur ſchicklichen, in anſehung der ſtände aber erfrornen oder verroſteten alt-Römiſchen geſetzen hier nicht aufhalten, ſondern aus den reichsſatzungen und dem Teutſchen ſtaatsrechte diſe ſache beurtheilen.

§. 2150. ss.

Wegen der gewalt, die auf keinen landfridensbruch abzilet, kommen virerlei betrachtungen vor, als 1) wenn einer ſache halber, damit die andere nicht beſchädiget werde, ein vorſtand geſuchet wird, wo z. e. ein haus den einfall drohet, wie in ſachen von F. wider H. zu W. ein mandat S. C. erkannt worden iſt, 2) dafern von einer ſache die perſon ſchaden leiden könnte, daß z. e. etwas herunter file und eine perſon ertödete, 3) wofern für die ſache wegen einer perſon unſicherheit gebeten wird, z. e. ich befare, daß ich aus dem beſitze geſtoßen werde, 4) wenn die perſon von einer perſon beſchädigungen befürchtet, **Krider** am a. o. cap. 35 n. 6, 9, 10 und 11. Sihe auch **Gylmanns** ſymph. unter der aufſchrift: **mandata de non offendendo** ſ. 211.

§. 2160. tt.

Den unterthanen werden keine ſolche mandate wider ihre landesherren ertheilet, es wäre denn eine ſehr wahrſcheinliche furcht der grauſamkeit vorhanden, da bei 200 marcken ſtrafe alle gewalt unterſaget wird, **von Ludolf** ſ. 186 n. 23.

Zwei-

Zweihundert uud vier und sibenzigster titel.

Von den schutzbrifen, (protectorien) salvegarden und erhaltungsbrifen (conservatorien).

§. 2160. uu.

Dise ertheilet der reichshofrath nach befinden. Der kaiserliche schutzbrif (protectorium, tutorium) ist ein kaiserlicher befehl, daß nimand den darmit versehenen unrechtmäßiger weiße, bei strafe, vergewaltigen dörfe, hr. G. R. **Moser** im IIIIten bande des **staatsrechtes** s. 428, des **von Neumann formular** s. 414 u. f.

§. 2160. xx.

Der conservator ist ein vom regenten ernannter richter, daß er die impetranten, auf vorgehende untersuchung der sache, für unrecht und gewalt schütze, cap. 1 und f. de officio et potest. iud. del. in 6, **Schmaltzgrueber** am a. o. lib. 1 tit. 29 § 8 n. 57 s. 432.

§. 2160. yy.

Das kaiserliche conservatorium ist ein auftrag des kaisers an gewisse innen benannte reichsstände einen dritten, welcher unrechtmäßige gewalt leiden möchte, darwider im namen des kaisers zu schützen.

1. Der schutzbrif ist an nimanden insbesondere gerichtet, hingegen benennet der erhaltungsbrif den erhalter. Wegen nicht beobachteten schutzbrifes muß man sich beim kaiser melden, hergegen wendet man sich wegen übertrettung des erhaltungsbrifes beim erhalter. Ein ieder erhaltungsbrif ist zugleich ein schutzbrif, diser ist aber nicht auch einl erhaltungsbrif.

§. 2160. zz.

Die kaiserliche salvegarde auser den krigeszeiten ist eine erklärung des kaisers, daß er iemanden wider alle thätlichkeiten, ein-

einquartirungen und andere beschädigungen sicher gestellet wissen will.

I. Sie wird in die schriftliche und in die lebendige eingetheilet, welche leztere in kaiserlicher mannschaft bestehet.

§. 2161.

Die landesherren und deren nachgesezten regirungen ertheilen den bedrängten adelichen bedinten wider die angedroheten wörtlichen oder thätliche beschimpfungen mit karbatschen, stockschlägen u.d.g. strafgebote von 50, 100 bis 500 goldgülden. Wäre einer von wilden sitten, und stieße bedrohungen von todschüßen aus: so würde man nach vorschrift der P. H. G. O. art. 176, den drohenden in gefängliche haft bringen.

I. Schutzbrife zu ertheilen ist in der stände regirungen nicht gewönlich; folglich suchet man bei denselben vergeblich darum nach.

Zweihundert und fünf und sibenzigster titel.

Vom vorstande wegen der schadloshaltung.

§. 2161. a.

Derjenige, welcher den arrest suchet, muß versprechen, daß er den richter schadlos halten wolle (§. 1925 a.). Wer seinen wechselschuldner setzen lassen will, der hat den richter sicher zu stellen, Schaumburg in den princip. prax. l. 2 s. 96, und daß er den schuldener verpflegen wolle.

§. 2161. b.

Einem anwalte verspricht der principal, daß er ihn schadlos stellen würde, besage der bei den reichsgerichten eingefüreten vollmacht, im unterrichte §. 390 u. f.

§. 2162.

Derjenige, welcher eines abwesenden güter verweset, ob er gleich der nächste erbfolger ist, hat wegen des dem abwesenden zugehörigen vermögens durch bürgen oder pfande vorstand zu machen, daß er nichts davon durchbringen, sondern alles wol erhalten, auch von den erhobenen nutzungen rechnung thun, und dise dem angekommenen abwesenden vergüten wolle, von Leyser specim. 96 med. 7 und spec. 97 med. 4.

I. Dise sicherheit dauert 70 jahre, welche von zeit der geburt des abwesenden gerechnet werden.

§. 2163.

Hierher ist auch die cautio damni infecti zu zihen, davon ich oben §. 2156 ff. gehandelt habe.

§. 2164.

Die rechnungsbedinten, imgleichen die pachter, haben durch bürgen, pfande oder baren vorschuß vorstand zu bestellen; in näherer erwägung, daß ein pachter nicht nur öfters wegen des pachtgeldes, sondern auch wegen der sich durch ihn oder die seinigen verursacheten schäden an der verpachteten sache, fürnämlich wegen der feuersgefahr an den gebäuden, sicherheit zu machen hat, Böhmer cons. 309 n. 8.

§. 2165.

Diser vorstand ist eine tüchtige versicherung, welche ein auf rechnung sitzender bedinter seiner herrschaft, oder ein pachter seinem verpachter entweder an barem gelde oder durch bürgen, oder verpfändung ligender gründe bestellen muß, damit die herrschaft bei befindender untreue ihres bedinten, oder ein verpachter, im falle der pachter mit dem pachtgelde nicht richtig inne halten würde, den erweißlichen schaden, den er an den gütern verursachet, oder das inventarium in dem stande nicht, wie er es empfangen hat, sondern verschlimmert überlifert, sich daran erholen könne, Zinckens ökonomisches lexicon s. 3051, Stissers landwirtsschaft s. 364.

I. Der vorstand durch bares geld ist öfters eine last, wegen des interesse und des wiederbezalens.

II. Die formulare stehen in der Preusischen hypothekenordnung s. 813 des IIten th.

§. 2166.

§. 2166.

Weiter müssen lehrbursche durch einen bürgen sicherheit stellen, besage des formulars bei **Gottfr. Christian Bohnen** im IIten th. des **kaufmanns** s. 506 §. 1 und f. Ein kaufmannsbedinter, welcher die handlung und bücher füren soll, muß entweder mit verschreibung seines vermögens zum unterpfande, oder durch bürgen sicherung stellen, **Bohn** s. 510.

Zweihundert und sechs und sibenzigster titel.

Vom vorstande das durchs künftige urthel und recht etwa zu verlierende wieder zu erstatten.

§. 2167.

In dem **R. A.** 1654 §. 124, ist wegen der revision genugsame **caution de restituendo** auf den fall der verlustigung der sache zu leisten, verordnet. Ich habe oben hiervon bereits gehandelt. Sie gründet sich auf die nou. 119 cap. 5, gestalt diser vorstand bei der supplication zu leisten war, **Vultejus** am a. o. s. 339. Das formular eines solchen einzulegenden schriftlichen vorstandes hat der **von Neumann** im **formulare** s. 299 u. f. mitgetheilet.

§. 2167. a.

Bei der revision wird zuförderst ein vorstand erfodert, und geschihet diser durch verpfändung des vermögens. Zum eidlichen vorstande ist dißfalls so leichtlich nicht vorzuschreiten, bevorab wenn ein armer baares geld oder nutzungen wieder hergeben soll, **von Ludolf** comm. **systema.** s. 237 n. 19.

§. 2168.

Wer die herstellung wider ein urthel suchet; der muß vorstand leisten, wenn etwa das urthel in der revision geändert werden soll, von Ludolf in der comment. s. 276.

§. 2169.

An vilen orten gehöret der vorstand mit unter die formalien der appellation (§. 1382). Wie diser vorstand geleistet werde, solches zeiget des von Neumann formular s. 299 u. f.

§. 2170.

In concursſachen wird bisweilen ein vorstand auferleget, das empfangene geld auf den fall wieder zu bezalen, oder das besitzende wieder auszuantworten.

Zweihundert und siben und sibenzigster titel.

Vom vorstande wegen der niderreissung eines neuen werckes.

§. 2171.

Wegen niderreissung eines neuen werckes, auch bevorstehenden schadens, muß öfters vorstand bestellet werden.

§. 2172.

Die vorstandesleistung wegen eines neuen werckes kömmt also fürnämlich auf das richterliche ermessen an, Lauterbach im colleg. theor. pract. lib. 39 tit. 1 §. 35 s. 19. Jedoch wenn der nunciant des nunciaten unfug sofort beibringen, oder des bauenden unbilligkeit darlegen will; so kan der nunciat zum vorstande nicht gelassen werden, Lauterbach am a. O.

§. 2173.

Es wird dahier ein wircklicher (real) vorstand ausser in dem vom Lauterbachen am a. o. bemerckten falle, erfodert.

Zweihundert und acht und sibenzigster titel.

Vom vorstande den andern weder zu diffamiren noch zu beschimpfen (injuriiren).

§. 2174.

Allermaßen einige rechtslehrer den vorstand nicht zu beleidigen in engem verstande nemen, und dadurch eine sicherheit verstehen, welche einer, der in haften sitzet und drohet, und zwar mit worten einen ungerechten und gewaltsamen schaden zufügen will, und dessen geständig oder überwisen ist, durch bürgen oder pfande, denjenigen, welchen er bedrohet hat, auch sonst alle und iede nicht zu beschädigen leisten muß, P. H. G. O. art. 176, cap. 8 X. de restit. spoliat., Mencken in der theor. und praxi D. lib. 2 tit. 8 §. 6; so veroffenbaret sich hieraus, daß der gegenwärtige und folgende titel von der sicherung nicht zu beleidigen (§. 2158), unterschiden seyn. Zudem ist ein anderes drohen, ein anderes sich von der leichtsinnigkeit und dem lästerungsgeiste etwas nachtheiliges wahrscheinlicher weise vermuten.

Zweihundert und neun und sibenzigster titel.

Vom vorstande des überwundenen, im besitze nicht zu beunruhigen (non molestando).

§. 2175.

Wer im possessorio unterliget, dem wird zwar das petitorium vorbehalten, iedoch zugleich vorstand durch bürgen oder pfande auferleget, **Gylmann** im IIIten th. des symphor. cam. s. 68. Man nennet es den vorstand de non molestando, **Fabricius** in den repetitionibus Gaillii s. 64. Er wird durch die verpfändung alles seines vermögens berichtiget, **Gylmann** am a. o. Sihe des **von Neumann formular** s. 182.

Zweihundert und achtzigster titel.

Von dem vorstande, welchen ein bischof oder ein abt auf erfodern bei den reichsgerichten zu bestellen hat.

§. 2176.

Hat ein bischof oder der abt einen rechtsstreit am reichsgerichte, und es bringet die sache mit sich, daß er zur leistung des vorstandes angewisen wird; so muß der vorstandesschein 1) für sich, des bischofes, 2) namens seines capitels, und 3) seiner amts-nachkommen, imgleichen 4) unter des capitels insigel ausgestellet werden, **Gylmann** im IIIten th. des symphor. cameral. s. 68. Gleiche bewandniß hat es mit einem abte und dessen convente.

Zwei-

Zweihundert und ein und achtzigster titel.

Von dem vorstande wegen des zukünftigen urthels.

§. 2177.

Die cammergerichtsurthel lauten öfters auf den vorstand des künftigen urthels, z. e. nebst verpfändung seines vermögens auch zugleich eidlicher sicherung wegen des petitorii zu leisten, Deckhers sentent. cam. n. 17, auch mittels verzeichnißes seines vermögens n. 392, n. 524, zu bestellen. Sodenn trifft man eine gemeine und besondere sicherung an (cautionem generalem und specialem), am a. o. im a. n. 8 s. 442. Wie dise eingerichtet werde; solches zeiget des von Neumann formular s. 233.

Zweihundert und zwei und achtzigster titel.

Vom vorstande, welchen der intervenient zu bestellen hat.

§. 2178.

Der intervenient leistet, nach beschaffenheit der umstände, 1lich den vorstand wegen der unkosten, 2tens wegen fortstellung der intervention, 3tens fället die sicherung vor, wenn der richter, ohne absicht auf die intervention zu nemen, die hülfe vollzihet, und der obsigende theil dem intervenienten wegen der unlauteren intervention vorstand zu leisten aufgibet, das gewonnene wieder auszuantworten (de restituendo).

Zwei-

Zweihundert und drei und achtzigster titel.

Von der sicherstellung (caution) in peinlichen händeln.

§. 2179.

Der freiwillige peinliche ankläger, (nicht aber der peinliche amts ankläger), muß entweder bei einem gewissen verbrechen durch bürgen oder pfande, wegen fortstellung der peinlichen anklage, vermöge der P. h. G. O. art. 15 sicherung leisten, oder dafern das verbrechen ungewiß ist, oder der ankläger zu beweißung desselben unterligen, oder die sache zum ende nicht bringen würde, alsdenn sicherheit wegen der unkosten, schäden auch schmache stellen, P. h. G. O. art. 12, 13, inzwischen, bis diser vorstand berichtiget ist, so lange in persönlichen arrest zu wandern hat, P. h. G. O. art. 12, 14 und 181, von Leyser specim. 34 med. 1, Manz in den decision. Palat. quaest. s. 63.

I. Ein denunciant ist zur leistung des vorstandes nicht verbunden, Böhmer cons. 1160 n. 2, 3.

II. Bei den Römern war das gefängniß zweierlei, entweder daß 1) einer geschlossen in ein besonderes behältniß gestecket wurde, oder 2) der weitere arrest, daß einer bürgen stellete, oder 3) einem soldaten, oder 4) offentlichen knechte, oder 5) einem bedinten des staats anvertrauet ward, Vultejus de iudiciis s. 329. Dafern aber der ankläger wahrscheinliche gründe seiner anklage vorzubringen weiß; so ist er mit dem vorstande billig zu verschonen.

III Ein öffentlicher amts ankläger leistet keinen vorstand, indem er nicht klaget, ausser wo das verbrechen kündig, oder der peinliche proceß von amts wegen erkannt worden ist.

§. 2180.

Der in verdacht gefallene missethäter suchet durch bürgen oder pfande entweder die gefängliche haften zu vermeiden, oder sich dadurch selbiger zu entledigen, Heils iudex et defensor. in proc. inquisit. cap. 2 §. 6. Die summe diser sicherheits bestellung kommet auf das richterliche ermessen an.

§. 2181.

§. 2181.

Wegen derer verbrechen, die keine leibesstrafe nach sich zihen, wird, nach befinden, entweder ein bloses versprechen das gericht nicht zu verlassen (de judicio non deserendo), oder ein eidlicher vorstand verstattet, Heil am a. o. s. 49. Wäre aber der verbrecher in einer missethat, welche die todesstrafe verdinet, ergriffen worden, Mevius P. 1 dec. 3 n. 1, oder es wären redliche anzeigungen wider den angeschuldigten vorhanden, anbei das verbrechen die lebensstrafe verdinete; so hat kein vorstand platz, l. 3 D. de custod. et exhib. reor. Dafern sich aber einige gründe der vertaidigung finden; so hat der vorstand durch bürgen oder pfande wegen entlassung der haften allerdings statt, Martini in den analectis for. tit. 13 §. 3 n. 39.

§. 2182.

Vermag der missethäter keine sicherheit durch bürgen oder pfande zu bestellen; so wird ihm in denen verbrechen, darin kein eidlicher vorstand anreichig ist, nur ein gemeines sicheres geleit ertheilet, unterricht §. 1308, 1357.

§. 2183.

Findet der angeschuldigte bürgen, oder hat pfande oder unbewegliche güter; so wird, nach ermessen des richters, wegen des vorstandes eine gewisse summe bestimmet, nämlich von 200, 300, 500, 1000 und mehreren thalern, nach beschaffenheit des verbrechens, des missethäters, und anderer umstände. Hat aber derselbe soviel an ligenden gründen im vermögen, als die summe beträget; so machet er mit disen die sicherheit. Stellet sich der missethäter nicht; alsdenn muß er öffentlich vorgeladen werden, wenn man nicht weiß, wo er sich aufhält. Jedoch ist rathsam, den bürgen dahin anfänglich zu verbinden, daß er die ladungen annemen müsse.

§. 2184.

Zihet das verbrechen zwar eine lebensstrafe nach sich, der missethäter aber ist flüchtig; so muß der richter den vorstand also annemen, wie er thunlich ist, und der verbrecher ihn aufbringen kan, mithin das besondere sichere geleit demselben angedeihen lassen, damit der peinliche proceß, folglich die gerechtigkeit nicht gehemmet werde. Der bürge ist, auf den nicht erscheinungsfall des verbre-

chers, den vorstand zu bezalen schuldig. Inzwischen befreiet diß den missethäter nicht, daß er vom verbrechen los sey.

§. 2185.

Der vorstand zwecket dahin ab, daß der verbrecher sich iederzeit vor dem gerichte stellen, auch das zuerkannte leiden wolle (de judicio sisti und judicatum pati).

Zweihundert und vier und achtzigster titel.

Von den wirckungen des vorstandes überhaubt, wenn diser nicht erfüllet wird, und wem er zustehet?

§. 2186.

Beobachtet der cavent seine schuldigkeit nicht, und es ist eine gewisse buße versprochen; so muß er dise dem beleidigten erlegen: ist aber keine geldbuße bestimmet worden; alsdenn ist der cavent zum interesse verbunden (§. 2131).

§. 2187.

Der verwirckete vorstand (cautio commissa), fället derjenigen partei anheim, zu welcher behuf er geleistet worden ist, l. f. D. si quis caution. In peinlichen händeln aber gehöret der verfallene vorstand dem fiscus. Zum überflusse pfleget dem caventen auferleget zu werden: „daß in verbleibung dessen ꝛc. der vorstand verfallen seyn solle“; wie in nachstehendem falle, da der vorstand auf 1000 rthlr. sich erstreckete, gesprochen worden ist.

I. Z. e. ein bürger in Erfurt verpachtet iemanden seine ziegelhütte zu Mittelhausen, geräth aber in beschwerliche irrung mit seinem abepachter. Weil nun währenden processes die pachtzeit zu ende liefe, so ward dem abepachter

pachter auferleget, vorstand zu leisten, daß er disen proceß auswarten, ꝛc. auch dasjenige, worin er vertheilet werden dürfte, bezalen wolle.

Zweihundert und fünf und achtzigster titel.

Von den gutachten oder den anfragen des richters an den obern, und dem voto an den kaiser von seiten des reichshofrathes.

§. 2188.

Dergleichen anfrage ist ein bericht des richters an den obern oder landesherrn von einer gewissen bedencklichen der sache beschaffenheit, nebst angefügter bitte, ihm gemessen zu befehlen, wie er sich in disem besondern falle zu verhalten habe? Jeweilen, als wie beim reichshofrathe, füget der richter sein unmaßgebliches gutachten von der sache bei. Sihe dergleichen bei dem **von Neumann** am a. o. s. 80 u. f., und dem hrn. prof. **Pütter** in den **erläuterungen** s. 270. Was ein solcher bericht sey?

1. Ob zwar dergleichen anfragen bei den Römern sehr gewönlich waren, und des Plinius auch des Symmachus brife davon sattsam zeugen; so hat dennoch der kaiser Justinian für nötig befunden, solche zu verbiten, nov. 125, auth. *nouo iure* C. de relat., Rittershusius im iure iustin. P. 9 cap. 7 s. 546. Denn weil das anfragen bei dem kaiser zu gemein war, und die sachen blos verschleifete, das volck auch seine obrigkeit hatte; so war der kaiser Justinian mit dem, was der kaiser Antoninus im L. 3 D. de his, quae in testam. del. geantwortet hatte, verstanden.

§. 2189.

Da indessen das päbstliche recht im cap. 68 X. de appell. dergleichen anbringen gebilliget hat; so ist deren gebrauch in Teutschlande, insonderheit beim reichshofrathe belibet worden, R. H. R. Wie es durch das päbstliche recht in Teutschland gekommen?

O. tit. 5 §. 7, wahlcapitulation kaisers Franzens des Iten, art. 16 §. 15.

I. Von den gutachten des reichshofrathes an den kaiser handeln der von Uffenbach de consilio caesar. imp. aul. cap. 16 sect. 5 subsect. 1 und cap. 17 sect. 2, fürnämlich aber Paull Heinrich Gercken in orio Vienna Ratisbonensi.

II. Die cammer achtet sich nach dem kaiserlichen rechte, und weiß von keinem voto an den kaiser.

§. 2190.

Wo solche gutachten üblich.

Dergleichen reichshofräthliche gutachten sind nicht blos in gnaden- sondern auch in rechts-sachen üblich, Gercken cap. 4 §. 1 u. f., oder wenn der fiscal klagen soll, oder peinliche sachen vorfallen, Gercken cap. 5, oder represalien zu verhängen, schutz- und erhaltungsbrife zu ertheilen sind ꝛc.

§. 2191.

Wenn sie bei richtern/ z. e. den regirungen ꝛc. nötig.

Bei den unterrichtern ist immittelst dergleichen rückfrage an den obern, mithin auch der landesregirungen und hofgerichte an den landesherrn in folgenden fällen nötig: 1) wenn die vorfallende sache die gerechtsamen des fürsten, in ansehung des kaisers und anderer benachbarten stände, betrifft, und daraus weiterungen und ungelegenheit entstehen könnte: 2) wo die sache auf schmälerung der landeshoheit, oder der grentzen abzwecket, gestalt sonst wegen eines blosen interesse des landesherrn dergleichen anfrage unnötig ist, l. vn. C. de conduct. et procur., l. 3 C. de conuen. fisci debit., von Leyser spec. 466 med. 3 s. 294. 3) Dafern z. e. die regirung und die cammer über etwas streiten, und eine iede behaubtet, daß es vor sie gehöre. 4) Wo den advocaten wegen des processes neue regeln vorzuschreiben sind, von Leyser am a. o. s. 295. 5) Falls iemand ein mit der billigkeit und warheit streitendes schreiben von hofe ausgebracht hat, immaßen das päbstliche recht im cap. 5 X. de rescr., und cap. 28 §. 3 X. de off. et pot. iud. deleg. dergleichen bericht erfodert, ungeachtet solcher nach dem l. 2, 5, 6 C. si contra ius vel vtil. publ., und der nou. 82 cap. 13 nicht nötig ist, 6) wo der landesherr geschimpfet worden ist, gestalt der unterrichter nicht wissen kan: ob der regent nicht liber es vertuschet haben wolle? l. vn. C. si quis imp. maledix., 8) dafern eine in großer würde stehende person bestrafet oder gefoltert werden soll, l. 27 §. 1, 2 de poen.

Zwei-

Zweihundert und sechs und achtzigster titel.

Vom eide für gefärde (calumniâ).

§. 2192.

Das C. der C. G. O. im ersten th. tit. 87 im a. und fürnämlich der R. A. 1654 §. 43 enthält 1) die eidesformel für gefärde (calumniâ), welchen der anwalt in seine und seines principalen sele abzulegen hat. Nicht weniger gehöret 2) der eid für gefärde wegen der satzstücke, die der kläger mittelst des eides dandorum, laut C. der C. G. O. ersten th. tit. 89 im a., und 3) der beklagte, auf vorgehenden antwortungseid (respondendorum), beantwortet, C. der C. G. O. ersten th. tit. 90, imgleichen 4) der eid der dritten dilation, R. A. 1654 §. 50 und C. der C. G. O. ersten th. tit. 92, ferner 5) der eid wegen angesetzter unkosten, C. der C. G. O. erster th. tit. 88, weiter 6) bei erhobener appellation, besage C. der C. G. O. IIIten th. tit. 38 §. 15, sodenn 7) der revisionseid im C. der C. G. O. ersten th. tit. 82 §. 2.

§. 2193.

Der Sächsische gerichtsbrauch machet einen unterschid 1) zwischen dem gemeinen eide für gefärde (calumniâ generali), an seiten des klägers, 2) auf seiten des beklagten, 3) zwischen dem besondern eide für gefärde (calumniâ speciali), und 4) dem eide für bosheit (malitiâ).

§. 2194.

Die Sächs. eidesformel des gemeinen eides von seiten des klägers gehet dahin: „ich schwöre, daß ich dise klage wider N. N. nicht gefärlicher weise angestellet, sondern daß ich darzu genugsame und wolgegründete ursache habe: ich schwöre auch, daß ich bei währendem processe nichts, als was recht und billig ist, suchen und vornemen wolle. 1) Die eide calumniâ generale des klägers.

§. 2195.

Der beklagte schwöret daselbst: „ich schwöre, daß ich in diser sache 2) Des beklagten.

„ keine mutwillige ausflucht und verzug suchen, sondern alles das,
„ was meine notdurft erfodert, vornemen wolle.

§. 2196.

3) calumniâ speciale. Der besondere eid für gefärde lautet in Sachs. also: „ich schwöre, daß
„ ich in meiner wider N. N. habenden sache sein gewissen durch
„ zuschibung des haubteides gefärlicher weise nicht gerüret habe.

§. 2197.

und 4) malitiâ. Der Sächs. eid der bosheit gehet dahin: „ich schwöre, daß ich z.e.
„ die eingewandte läuterung wider das urthel vom 3ten märz 1752
„ nicht gefärlicher weise, noch zum verschleife der sachen, sondern
„ zu meiner notdurft eingewendet habe.

§. 2198.

Unterschid des gemeinen eides für gefärde und der bosheit, inhalts des C. der C. G. O. Die lehre von dem eide für gefärde und der bosheit hänget, nach vorschrift der gemeinen rechte, und des Schlendians also zusammen: Man glaubete, es fehle an einem hinlänglichen mittel, die zanckſucht verwegener, mutwilliger und unnützer streiter zu hemmen, l. 44 §. D. famil. herc. Der eid für gefärde ward hierzu vom kaiser Justinian für anreichend gehalten, und wieder eingefüret, hr. syndicus **Otto** im comm. ad inst. s. 597. Er, der kaiser, sahe, daß **calumnia** eine iede argelist (versutiam) und bosheit den andern zu berücken, und disen in schaden oder ungemach zu stürzen, bedeutete. Ermeldter kaiser glaubete, diser eid wäre eine versicherung, daß man ein reines, und von allem betruge entfernetes gewissen, anbei einen völligen glauben von der gerechtigkeit seiner sache habe. Vom glauben und dem dafürhalten allhier zu schwören, sey schon genung.

§. 2199.

Diser eid wurde in den gerichtlichen und auſſergerichtlichen eingetheilet. Der gerichtliche war entweder der gemeine (generale) und der besondere. Der gemeine mußte sofort nach der krigesbefestigung bei iedem processe abgeschworen werden.

§. 2200.

Gattungen des besond. Der besondere eid für gefärde hat verschidene gattungen (§. 2211 q.), nämlich 1) die eide dandorum und respondendorum wegen

gen der satzstücke, welche das Römische recht nicht kennet, sondern aus dem geistlichen recht. flüßen, 2) den eid der bosheit, welchen ebenfalls das geistliche recht gezeuget, und 3) den eid der visitatoren, 4) den eid der appellation, den der Schlendrian ausgehecket hat, 5) den revisionseid (§. 982) und 6) den restitutionseid (§. 1035) 7) den eid für gefärde wegen zugeschobenen haubteides, (§ 503) 8) den eid, welcher wegen des zu befarenden schadens gefodert (de damno infecto) l. 13 § 3 D. de damno inf., oder 9) den, welcher wegen gesuchter vorlegung des testamentes begehret wird, l. pen. C. quem. testam. oper. dern eides für gefärde.

§. 2201.

Da 10) die ausantwortung einer urkunde gesuchet, oder 11) die vergleichung der schrift verlanget, nou. 72 c. 7 pr., oder 12) ein neues werck verkündet, l. 5 § 14 D. de N. O. N, oder 13) vorstand an einem andern orte angeboten würde, l. 8 § 5 D. qui sat. cog. Auch gehöret 14) der fall des l. 15 D. ad exhib., Gail 1 obs. 87 n. 3, 15) der verabscheuungseid (perhorrescentiá) und 16) der dissessionseid hierher, wenn man des Lauterbachs lehre im colleg. theor. pr. D. lib. 12 tit. 2 § 42 und 43 annimmet.

§. 2202.

Der eid für gefärde, welcher nach der krigesbefestigung geleistet werden muß, ist eine vergewisserung des richters und widertheiles, daß die partei aufrichtig und redlich bei disem rechtsstreite zu wercke gehen wolle.

§. 2203.

Die tribefedern soll diser eid geben, nämlich 1) der herausbringung der wahrheit, 2) damit der streitsucht einhalt gethan werde, und 3) alle gefärde wegfalle.

§. 2204.

Nach des kaisers Justinians verordnung muß diser eid ohne unterschid geschworen werden, wenn ihn auch gleich die partei nicht begehret. Allein der gerichtsbrauch ist hiervon abgegangen, und will, daß, wenn er nicht verlanget werde, derselbe unterbleiben könne; mithin daß iede partei solchen stillschweigend zu erlassen vermöge. Der richter kan ihn von amtes wegen einer partei auflegen.

§. 2206.

So wol der kläger als auch der beklagte dörfen disen eid von einander verlangen. An der cammer muß mündlich darum nachgesuchet werden.

§. 2297.

Der kläger kan deshalber keine bedenckzeit begehren, wol aber der beklagte, **Lauterbach** im coll. theor. pract. D. l. 12 tit. 2 § 87.

§. 2207.

Der kläger schwöret, daß er aus gefärde nicht klage, sondern glaube, daß er eine gerechte sache habe. Des beklagten eid gehet dahin, daß er einen guten grund habe, der klage zu widersprechen.

§. 2208.

Sowol der kläger als auch der beklagte müssen in disen eid nemen 1) daß sie keinen beweiß verlangen wollen, als der zu ihrer sache nötig ist, 2) daß sie wegen diser sache weder den richtern noch sonst iemanden etwas schon gegeben oder versprochen hätten, auch vor das künftige weder erwas geben noch versprechen wollten, und das weder durch sich, noch vermittels eines andern, 3) daß sie keinen unnötigen aufschub suchen würden.

1. Herm. Vultejus hat diſes alles folgender maßen zusammen gefasset:

Iuro meam litem mihi fultam iure videri,
Nec celaturum ſtudio me vera rogatum,
Nec promiſſurum, neque cauſſae falſa probandae
Sumturum, neque facturum, mora fiat vt illi.

§. 2209.

Eine iede partei mag sothanen eid durch einen anwalt leiſten. Es muß aber diser eine besondere vollmacht hierzu haben, wovon das formular in den **beilagen** s. 521 u. f. auch in des **von Leumann formulare** s. 62 u. f., nebst der eides-notel stehet. Eine besondere ursache, warum der principal nicht selbst schwöre, in der vollmacht anzufüren, ist nicht nötig, **Hiltrop** s. 510 n. 13. Wenn gleich in der gemeinen vollmacht gedacht ist, daß der anwalt diſen eid zu schwören bevollmächtiget seyn sollte; so wird dennoch diß für anreichend nicht gehalten. Jedoch können diejenigen

nigen welche eine würde bekleiden, und selbst schwören wollen, verlangen, daß ihnen der eid in ihrem hause abgenommen werde, nou. 124 cap. 5. Eben diß mögen die weibespersonen begehren, nou. am a. o.

§. 2210.

Wenn der richter durch ein beiurthel auf disen eid gesprochen hat; so muß der anwalt disen eid für seinen principalen, auch den schriftsteller, und in seine sele mit abschwören, C. der C. G. O. I th. tit. 87 im a. und die beilagen f. 524. Denn der schriftsteller (advocat), die defensoren, oeconomi, vormunden, syndicen ꝛc. haben, wenn der gerichtsbrauch des ortes ein anderes nicht mit sich bringet, disen eid abzuschwören. Der principal kan solchen in person ablegen. Allein der advocat mag ihn nicht anders als durch den anwalt leisten.

§. 2211.

Der fiscal und alle die von amtes wegen klagen, sind von ablegung dises eides befreiet. Ein anwalt, den der richter iemanden beigegeben hat, ist, so viel die sache selbst betrifft, dises eides überhoben. Was aber die in den proceß einschlagenden puncten anget; so ist derselbe darzu verbunden, **Gaill** 1 obs. 88, **Vultejus** de iudiciis lib. 3 cap. 2 n. 60 f. 546.

§. 2211. a.

Die ältern, kinder, der lehnherr und vasall fodern disen eid von einander nicht. Die wircklichen räthe der reichsstände sind als schriftsteller ihrer herren von disem eide ebenfalls befreiet, R. A. 1654 § 43. Auch die mit einander rechtenden fürsten fodern sich disen eid nicht ab, **Mevius** P. 3 dec. 191 n. 3.

§. 2211. b.

Wer von beiden parteien disen eid am ersten fodert, dessen widertheil muß ihn am ersten ablegen. Sonst schwöret der kläger zu erst, hernach der beklagte, sodenn der anwalt und sachfürer (advocat). Den besondern eid für gefärde mag wol ein theil vor der krigesbefestigung schwören, hingegen hat der gemeine eid für gefärde vor derselben niemals statt. Nach der krigesbefestigung kan er nach gefallen annoch gefodert werden, wenn es nach derselben nicht so fort geschehen wäre.

§. 2211. c.

In possessorischen und petitorischen, auch geistlichen und peinlichen händeln mag diser eid gesuchet werden. Nur ist in peinlichen fällen auch in bürgerlichen nicht allein der fiscal und advocat des fisci, sondern auch der, welcher von amtes wegen klaget, damit zu verschonen. In der appellations-instanz findet er auch statt. Indessen muß in peinlichen, geistlichen, zeugen- und andern sachen diser eid von der wahrheit angeschworen werden, Hiltrop §. 523.

§. 2211. d.

Derselbe eid soll mit aufgereckten zwenen fordern fingern von den mannspersonen, von den weibespersonen aber mit legung der rechten hand auf die lincke brust, vor dem richter, oder dessen commissarien hierzu, in gegenwart des widertheiles oder dessen anwaltes, als deren einer zum wenigsten, um bei der eidesleistung zu seyn, vorgeladen werden muß, Vultejus am a. o.

§. 2211. e.

Derjenige richter, welcher in der audienz zu Wezlar den vorsitz zu der zeit hat, stehet auf, und wenn der protonotarius die eides-notel vorgelesen hat: so spricht der richter dem schwörenden dise worte vor: „wie mir ist vorgelesen worden, und ich wol verstanden ha„ habe, dem ist also, und ich will ihm getreulich nachkommen: „ so wahr mir Gott helfe! und sein heiliges evangelium!

§. 2211. f.

Wer sich, disen eid zu schwören, wegert, derselbe wird folgender gestalt sachfällig. Nämlich der kläger, welcher sich dises eides wegert, verursachet, daß der beklagte von der wider ihn angestellten klage entbunden, anbeneben jener in die erstattung der unkosten vertheilet werde. Will aber der beklagte disen eid nicht schwören; so wird er nach des klägers bitte in seiner klage für schuldig erkannt, wenn gleich der kläger noch nichts oder nicht völlig erwisen hätte. Die sich wegernden anwälte werden mit gelde bestrafet, Gaill 1 obs. 89 n. 4, Blum am a. o. tit. 72 § 15. Vor ausgesprochener erklärung kan die nicht schwören wollende partei annoch sich zum eide anerbiten. Stirbet der nicht schwören wollende

lende vor der ausgesprochenen declaratoria; so kan dessen erbe zu disem eide annoch gelassen werden.

§. 2211. g.

Ob der richter disen eid, und den für bosheit, wenn er sihet, daß solcher vergeblich seyn würde, erlassen oder vorbeigehen könne? das ist eine bestrittene frage.

§. 2211. h.

Joh. Sam. Stryk de remissione iuramenti calumniae und Böhmer im iure ecclesiastico Protestantium l. 2 tit. 7 § 8 behaubten, daß der richter solchen eid füglich erlassen möge. Allein man muß einen unterscheid machen: ob der kläger einen scheinbaren grund für sich hat: oder nicht? In disem lezteren falle, wenn eine partei disen eid von der andern gefodert hat, kan solcher vom richter nicht erlassen werden, Rittershusius am a. o. s. 600 n. 15. Im ersten falle aber, weil ein richter vergebliche eide verhüten muß, kan er unterbleiben, wenn schon die partei darauf bestehet. Stryckes und Böhmers meinung davon.

I. Wo der richter z. e. in der appellations-instanz sihet, daß die beschwerden ganz unerfindlich seyn, folglich diser eid ganz vergeblich ausfallen würde, so darf der richter darauf nicht erkennen.

II. Wenn der richter übersehen kan, daß der eid vergeblich gefodert wird; alsdenn sihet er nicht darauf. Daher als der pfarrer Junck vom pfarrer Abel disen eid foderte, lezter aber in der haubtsache ohne diß unrecht hatte, hat hiesiges consistorium den eid übergangen.

§. 2211. i.

Wenn aber solcher eid nicht begehret wird; so entstehet aus dessen unterbleibung keine nichtigkeit, cap. 1 § 1 de iuram. cal. in 6. Wenn er nicht gefodert wird, ists keine nichtigkeit.

§. 2211. k.

Die gemeinden müssen solchen durch den dazu am besten geschickten theil ihres mittels, welcher die beste nachricht hat, arg. l. 97 D. de cond. et dem. oder durch einen syndicen ablegen, arg. cap. 4 § 1 X. de iur. cal. Wie gemeinden den eid für gefärde schwören?

§. 2211. l.

Die sachwalter, vormunden und verweser anderer güter, l. 2 § 26 de iureiur. propt. cal., folglich auch der vater, wenn er Auch sachwalter, vormunden und verweser an-

derer güter sind dazu verbunden.

wegen des sohnes zugekommenen vermögens (peculio aduentitio) klaget oder verklaget wird, arg. nou. 49 cap. fin. pr., sind solchen zu leisten pflichtig, R. A. vom jahre 1654 § 43.

§. 2211. m.

Der eid für gefärde kan nicht wiederholet werden.

Wenn der eid einmal geleistet ist; so hat dessen wiederholung nicht mehr platz, nou. 49 cap. f. § 1, Rittershusius s. 600 n. 14, obgleich ein neuer verdacht sich hervor thäte, oder der gegentheil, zu dessen abschwörung, um zu sehen, wie er geleistet würde, nicht vorgeladen, oder der eid von dem richter der wohnung wäre abgenommen worden, von Berger in den elect. disc. for. tit. 33 supplem. II th. s. 572.

1. Würde iemand dises eidschwurs ungeachtet einer gefärde überfüret werden; alsdenn soll wider ihn als einen meineidigen verfaren werden, visitationsabschid vom jahre 1713 § 59.

§. 2211. n.

Der eid hat noch immer statt, wenn gleich beschlossen ist.

Wäre diser eid vergessen, und in der sache schon geschlossen worden, gleichwol ein theil auf dessen leistung annoch tringe; so müßte der schluß aufgehoben, und dahin verabschidet werden, „daß „diser eid, verlangter massen, vor allen dingen zu leisten sey, Gaill 1 obs. 84 n. 6, anerwogen derselbe immer nachgeholet werden mag, cap. 1 pr. de iur. cal. in 6, R. A. vom jahre 1654 § 43, in den worten: in welcherlei theile des gerichtes.

§. 2211. o.

In den händeln der freiwilligen gerichtbarkeit (actibus voluntariâ iurisdictionis) imgleichen bei den implorationen des richterlichen amtes hat diser eid nicht statt, Hiltrop am a. o. P. 3 tit. 2 n. 6, 7 s. 515.

§. 2211. p.

Abschaffung.

Ob man zwar an den reichsgerichten und in Westphalen so viel aufhebens mit disem vergeblichen eide machet; so haben dennoch die Sachsen, Hessen und anderen Teutschen staaten, zur verhütung so viler unnützlicher fürung des namens Gottes, den gemeinen eid für gefärde gäntzlich abgeschaffet.

Zwei-

Zweihundert und siben und achtzigster titel.

Vom gebungs und antwortungs eide, als der ersten gattung des besondern eides für gefärde.

§. 2211. q.

Alldieweil nach anleitung des §. 2200 es besondere eide für gefärde gibet; so will ich dise näher beleuchten. Die satzstücke sind an den reichsgerichten annoch nachgelassen, auch in Westphalen ꝛc. im gebrauche; daher kommen die eide dandorum und respondendorum vor. Die eidesformeln stehen im C. der C. G. O. 1ten th. tit. 89 und 90.

§. 2211. r.

Diser eid ist den kaiserlichen rechten unbekannt, sondern durch das geistliche recht nur eingefüret. Es werden dise eide nicht geschworen, ausser in dem falle, wenn sie entweder gefodert, oder durch den richter von amts wegen auferleget worden sind; iedoch mag ein theil dem andern selbigen erlassen. Wenn der anwalt in der sache unterrichtet ist, und eine besondere vollmacht darzu hat; so kan er für den principalen schwören, Hiltrop §. 544.

§. 2211. s.

Wegen diser eide ist rechtens, daß sie entweder 1) von der partei oder vom richter gefodert worden seyn, und 2) der richter darauf gesprochen, und sie zuerkannt habe, Hiltrop §. 544 n. 5.

1. Was der von Leyser spec. 521 med. 1, wegen der natur diser eide für zweifel erreget hat, die sind unerheblich.

Zweihundert und acht und achtzigster titel.

Vom eide der bosheit (malitiâ).

§. 2212.

Der papst Bonifacius der VIIIte hat disen eid gebilliget. Er unterscheidet sich vom eide für gefärde also: daß nämlich dieser auf die haubtsache, hingegen der eid der bosheit blos auf die einfallenden puncten oder die nebendinge gehet, Vultejus de iudiciis lib. 3 cap. 2 n. 30. Daher so oft eine partei etwas suchet, welches dem ansehen nach boshaftig ist; so oft findet der eid der bosheit statt, Gaill I. obs. 33 n. 3.

§. 2212. a.

Wenn der besondere eid für bosheit statt habe?

Wenn gleich der gemeine eid für gefärde einmal geschworen ist; so können iedoch sich annoch fälle eräugen, daß man von einer streitenden partei den begründeten verdachts einer unlauteren gesinnung schöpfen mag. Daher hat das cap. 2 §. f. de iur. cal. in 6 die verfügung gethan, daß bei besonderen sich hervorthuenden umständen eines verdachtes, bei allen vorfallenheiten im processe der eid der bosheit gefodert werden könne, welches auch also gebräuchlich ist, Mevius P. 8 dec. 175, Gaill I. obs. 87 n. 3, sihe den R. A. 1654 §. 43 in den worten: in welchem theile des gerichtes.

I. Es nennet zwar Lauterbach im coll. th. pract. D. L. 12 tit. 2 §. 80 den eid für gefärde den eid der bosheit, und mit disem namen beleget er auch im §. 38 den gegenwärtigen eid. Allermaßen aber beide unterschiden sind; so muß man ihnen des unterscheides halber mit dem C. der C. G. O. 1ten th. tit. 87 und tit. 91 auch ihre besondere namen angedeihen lassen.

§. 2213.

Endzweck des eides für bosheit.

Disen eid erfodert der richter darum, daß er der zu befarenden bösen gesinnung einer partei dadurch vorbeuge.

§. 2214.

Wo er statt finde.

Derselbe hat in der ersten und andern instanz, vor und nach

der

der krigesbefestigung, bei ordentlichen, summarischen und hülfsklage-sachen, in geistlichen, bürgerlichen und peinlichen fällen statt.

I. Vom peinlichbeklagten disen eid zu fodern, ist wegen des zu befarenden meineides nicht rathsam, arg. L. 18 C. de transact.

§. 2215.

Wenn iemand ausländische zeugen vorschläget, und der widertheil vermutet, daß ein verschleif der sache dahinter stecke, so kan der eid der bosheit deshalber vom zeugenfürer verlanget werden, **Mencken** in der tract. syn. proc. tit. 33 §. 8.

Er hat auch statt / wenn ausländische zeugen angegeben.

§. 2216.

Ein gleiches kan geschehen, wenn vom beweißfürer die dritte und vierte beweißfrist gesuchet wird, **Mevius** P. 5 dec. 316, ingleichen wo einer, ohne scheinbaren nutzen von der sache zu haben, darzwischen kömmt (interveniret), und im falle die armen ihr armenrecht mißbrauchen, und ihren gegener mürbe machen wollen (§. 2347).

Wenn viele beweißfristen gesuchet werden, u. d. g.

§. 2217.

Wo aber iemand einen grund seines betragens hat, allda fället diser eid weg, z. e. bei einem vormunde, der wegen seines unmündigen rechtet, oder wenn der fiscal, oder der advocat des fisci klaget, l. 5 §. 13 D. de his quae vt. ind., oder der sachwalter einem von amtes wegen beigegeben worden ist, **Mevius** P. 6 dec. 138 n. 3, **Gaill** I. obs. 88 n. 3, 4.

Hingegen fällt er weg / wo einer grund hat.

§. 2218.

Gleicher gestalt wird sothaner eid vergebens gesuchet, wenn iemand eine begründete klage anstellet, **Mevius** P. 6 dec. 204.

Oder eine gegründete klage anstellet;

§. 2219.

Wer in der ersten instanz obgesiget hat, für den streitet die vermutung, daß er in der andern instanz eine gerechte sache habe, **Mevius** P. 2 dec. 324 n. 10, P. 6 dec. 247 n. 4, mithin fället der eid der bosheit weg, wo kein appellationseid sonst an dem orte gebräuchlich ist.

Oder in der ersten instanz obgesiget hat;

§. 2220.

In sachen der willkürlichen gerichtsbarkeit findet diser eid auch keine statt.

§. 2221.

oder in sachen will-

§. 2221.

oder wenn der schuldner der flucht verdächtig ist;

Ein schuldener, der wegen der flucht verdächtig ist, kan von seinem gläubiger den eid der bosheit nicht begehren, weil er ihn vor der zeit, ehe die schuld fällig war, belanget hat, arg. l. 41 D. de iud.

§. 2222.

oder den gesetzmäßigen eiden;

Bei den gesetzmäßigen eiden findet diser eidschwur keinen platz, **Carpzov** P. 1 constit. 12 definit. 25. Z. e. wenn eine partei sich zum erfüllungs- oder reinigungs-eide anerböte; so mag der widertheil den eid der bosheit nicht verlangen.

§. 2223.

oder bei einem erhandelten wechsel.

Wofern jemand einen wechsel an sich gehandelt, und daraus klage erhoben hat; so fället die vermutung der bosheit weg, von **Berger** in den disc. for. tit. 18 obs. 4 n. 5 f. 537.

§. 2224.

Der richter kan den eid von amts wegen forderen,

Der richter mag auch disen eid von amtes wegen einem theile auflegen, **Lauterbach** im colleg. th. pr. D. l. 12 tit. 2 §. 39.

§. 2225.

so wohl von den parteien als deren anwälden.

Sowol der kläger als auch der beklagte, und deren anwälte, müssen auf erfodern dessen abschwörung sich unterzihen.

1. Wolte ein sachwalter liber abdancken, so wird er zwar damit verschonet, iedoch in die deshalber verursacheten unkosten vertheilet.

§. 2226.

Wo und wie der eid abzulegen?

Diser eid muß vor demjenigen richter, vor welchem die strittige sache hänget, dahin abgeschworen werden, „daß er es nicht gefärlicher weise, noch zum verzuge der sache, sondern aus seiner „ notdurft thäte.

§. 2227.

Wirckung des eides.

Die ablegung dises eides wircket so viel, daß der richter das gesuchete nicht abschlagen darf (§. 2212).

§. 2228.

Ob er von unkosten befreie?

Von den unkosten befreiet diser eid an und für sich niemanden, **Barth** dissensu 68 §. 2.

§. 2229.

§. 2229.

Wer sich dessen wegert, derselbe wird zur verhandelung der gesuchten notdurft nicht zugelassen, arg. cap. f. de confess. in 6, oder es wird der punct, worüber diser eid hat geleistet werden sollen, für eingestanden gehalten, Gaill 1. obs. 87 n. 2. Folgen der wegerung solches eides.

§. 2230.

Da hingegen ein sachwalter durch die verwegerung der eidesleistung zwar seinem principalen nicht schadet, dennoch aber willkürlich gestrafet, oder suspendiret werden mag, Gaill obs. 89 n. 3, 4. Es wäre denn, daß er eine hinlängliche entschuldigung vorbrächte. in ansehung der sachwalter.

§. 2231.

Die ältern und patronen sind von disem eide befreiet, l. 8 §. 5 D. qui sat. cog. (§. 503 II.), auch die vasallen und lehnherren, cap. vn. §. f. 2 feud. 33, Lauterbach im colleg. th. pract. D. l. 12 tit. 2 §. 40. Ob ältern, lehnherren und vasallen davon befreiet?

§. 2232.

Was oben §. 2201 von erlassung des eides für gefärde gesaget worden ist; dasselbe hat auch bei dem eide der bosheit statt.

Zweihundert und neun und achtzigster titel.

Von den appellations, revisions und restitutions auch übrigen besonderen eiden für gefärde.

§. 2233.

Weder die kaiserliche noch die geistliche rechte wissen etwas von disem eide. Im R. A. 1654 §. 111 und 112 ist selbiger öffentlich belibet worden. Vermöge einiger appellationsfreiheiten (privilegien Appellations eid.

vilegien de non appellando), muß er bei dem richter erster instanz abgeschworen werden. Und ob zwar sonst der eid für gefärde durch einen richterlichen ausspruch auferleget worden seyn muß; so gilt doch diß bei dem appellationseide nicht, angesehen der appellant, bei strafe der erlöschung, im ersten termine solchen ablegen muß, ohne den richterlichen befehl deshalber zu erwarten. Die besondere vollmacht für den anwalt vom principalen und schriftsteller, stehet in den **beilagen** s. 524 u. f., und in des **von Neumann formulare** s. 233. Der schriftliche reproductions receß, worin sich der anwalt darzu erbitet, stehet s. 187 in hrn. prof. **Pütters erläuterungen.** Die eidesformel findet sich in den **beilagen** s. 527, und bei dem **von Neumann** s. 236. Das übrige habe ich oben §. 1370 u. f. allschon verhandelt.

§. 2234.

Die formel des eides der visitatoren des cammergerichtes findet sich im **C. der C. G. O.** 1ten th. tit. 86.

§. 2234. a.

Revisionseid. Der revisionseid muß nach vorschrift des **R. D. A.** 1600 §. 145 und des **C. der C. G. O.** 1ten th. tit. 87 §. 2 geleistet, auch derselbe der besonderen gewalt für den anwalt gäntzlich eingerücket werden. Die bei dem cammergerichte erfoderliche vollmacht zur abschwörung dises eides findet sich in des hrn. prof. **Pütters erläuterungen** s. 197. Die eidesnotel hat auch der **von Neumann** s. 206 u. f. des **formulars** mitgetheilet.

§. 2234. b.

Restitutionis eid. Vermöge **G. B.** vom 9ten febr. 1733 beim **Hase** de restitutione in integrum aduersus sententias summorum imperii dicasteriorum s. 67 u. f., muß der anwalt sich strächlich und nicht bedingungs weise zum restitutions eide anerbiten. Die besondere gewalt darzu haben ermeldter **Hase** s. 69 und der **von Neumann** s. 276 wegen des principalen, und s. 279 des advocaten halber, auch s. 280 den restitutionseid selbst eingerücket.

§. 2234. c.

Diser eid wird nicht sofort abgeschworen, sondern ieweilen am ende des processes, oder wenn der impetrant gäntzlich oder zum theile obsiget, gar nicht geleistet, **Hase** am a. o. s. 38.

§. 2234. d.

§. 2234. D.

Demjenigen, welchem der beweiß obliget, gleichwol für besser findet, seinem widersacher es auf einen eid hinzugeben: der muß sich gewärtigen, daß sein gegener den eid für gefärde von ihm verlange; alsdenn muß diser widertheil nur gedachten eid für gefärde leisten; oder sich gewärtigen, daß dasjenige, welches sein widertheil erweißen sollte, für eingestanden gehalten, mithin der haubteid für abgeschworen geachtet werde, l. 37 D. de iureiur. Begehret aber derjenige, welchem der haubteid zugeschoben worden ist, den eid für gefärde von dem zuschibenden nicht; so erkennet der richter auf dessen leistung von amts wegen nicht, **Vultejus** de iudiciis lib. 2 cap. 5 n. 76. Gibet er den haubteid dem zuschibenden wieder zurück; so ist er vom begehrten eide für gefärde frei, l. 34 §. 4 D. de iureiur.

Eid für gefärde, bei zugeschobenem haubteide.

I. Die lehre des Carpzovs P. 1 const. 17 def. 29 n. 7, und des Martini im commentar. for. tit. 26 §. 2 n. 7 f. 1060 leidet im Reiche ihren abfall, wenn sie sagen: „wo der haubteid zugeschoben wird; da muß der „ eid für gefärde vorhergehen.

II. Gleiche bewandnis hat es mit dem ausantwortungs eide (editionis), wenn ich vom widersacher die mittheilung einer urkunde begehre, iedoch keinen verdacht, daß er solche besitze, anzugeben weiß; so kan ich ihm den haubteid darüber zuschiben; inzwischen muß ich nach inhalt des Sächsischen rechtes den eid für gefärde vorher ablegen. Im Reiche aber warte ich: ob ihn der widertheil von mir fordere? Thut er diß; so bin ich alsdenn erst den eid für gefärde zu leisten verbunden.

§. 2234. E.

Die übrigen besonderen eide für gefärde haben entweder nichts merckwürdiges bei sich, oder ich habe sie allschon in disem buche erläutert.

Zweihundert und neunzigster titel.

Von der miteinkommung oder intervention.

§. 2235.

Bisweilen kömmt nebst den parteien noch ein intervenient.

Ordentlicher weise sind zwar nur zwo haubtpersonen im processe befangen, nämlich der kläger und beklagte; iedoch kömmt zuweilen eine dritte person dazu, welche der intervenient genennet wird.

§. 2236.

Was die miteinkommung sey?

Wenn also ein dritter zu wahrung seiner habenden notdurft an der sache (§. 2239) theil nimmet, so heisset dises eine miteinkommung (intervention), l. pen. D. de re iud., l. 5, l. 14 D. de appell.

§. 2237.

Sie geschihet haubtsächlich oder beistandesweise.

Wer zu einem processe tritt, stehet entweder einer der parteien bei, oder will eine davon ausschlüßen. Beides geschihet freiwillig, oder blos auf ansuchen der partei ohne vorhergehende ladung. Darneben eräuget sich solche entweder haubtsächlich (principaliter), oder beistandsweise (accessorie).

I. Derjenige, so haubtsächlich mit einkömmt, handelt wider eine der parteien, um sein recht dadurch zu erlangen. Z. e. es stirbet eine ehefrau mit hinterlassung ihres geschwisters; dises nimmet der verstorbenen ehemann wegen des nachlasses in anspruch. Also wird das geschwister kläger, dessen schwager der beklagte. Alldieweil aber die verstorbene ihres ersten ehemannes vermögen noch hinter ihr gehabt hat, so meldet sich dessen nächster freund, und gibet einen intervenienten ab.

II. Alsdenn lautet es im urthel: „in sachen C. klägers an einem, L. beklagtens am andern, und P. intervenientens am dritten theile.

III. Hergegen wenn einige bürger mit der brauerschaft der stadt im streite über die braugerechtigkeit ligen, und andere in der appellationsinstanz sich auch wider die brauerschaft melden, auch nachher noch etliche kommen, und ebenfalls das braurecht suchen; so ist hier keine intervention, weil ieder seine braugerechtigkeit wider die neue brauergilde zu behaubten beflissen ist.

§. 2238.

§. 2238.

Zum beistande geschihet die intervention, wenn iemand seines nutzens halber einer der parteien beistehehet. Diſes wird nicht zugelaſſen, wo nicht der intervenient ſein habendes intereſſe zugleich beglaubiget, cap. 38 de teſtib. Wie die intervention zum beistande geschehe?

1. Dißfalls machet der intervenient keine dritte partei aus, ſondern man ſpricht: „in ſachen J. klägers, und K. intervenientens an einem, B. „ beklagtens am andern theile„: oder in ſachen A. klägers an einem„ D. „ beklagtens, ſodenn M. intervenientens am andern theile„ Lange in der „ ilag. ſ. 74 n. 8, wiewohl man auch zu ſprechen pfleget: „ K. beklagtens „ und D. intervenientens am andern und dritten theile„, Gribner in den princ. proc. ſ. 224. Wie das urthel alsdenn laute?

§. 2239.

Beide gattungen können auch auſſergerichtlich vorfallen, z. e. bei fertigung eines verzeichniſſes (inventarii), oder wenn der intervenient einer handlang ſich widerſetzet, und diſe zu verhindern ſuchet, **Suendendörfer** ſ. 449. Auſſergerichtliche intervention.

§. 2240.

Die dritte gattung der intervention eräuget ſich alsdenn, wenn einer weder dem andern beiſtehet, noch einen auszuſchlüßen ſuchet, ſondern ſeine notdurft als mitintereſſent, z. e. wegen der erſtigkeit beim concurſe, zu wahren ſuchet, **Lange** am a. o. ſ. 74 n. 9. Dritte gattung der intervention.

§. 2241.

Die miteinkommung wird entweder namens ſeiner oder wegen eines andern unternommen. Der erſte fall äuſſert ſich öfters auch bei der obrigkeit, daß nämlich diſe für die amts unterthanen mit einkömmt, z. e. wenn wegen eines gnadenbrifes in anſehung, des kaufhandels der fremden, der braunärung, des zwangmalens ꝛc. die frage iſt. Wegen eines andern mögen mit einkommen, z. e. der ſohn wegen ſeines vaters, wenn er vorſtand leiſtet, daß es ſein vater genehm halten würde, **Umm** diſp. ad proc. 11 n. 4. Ferner das eheweib, welches des ehemannes ungehorſam entſchuldiget, wenn jener des ſtaates halber abweſend iſt, **Mevius** P. 4 dec. 390 n. 3. Sie geſchihet für ſich oder für andere.

§. 2242.

In einer ſache können einer, zwene, und mehrere beſondere intervenienten ſeyn. Es können auch mehr intervenienten ſeyn.

§. 2243.

Intervention hat in allen sachen statt,

Sie findet so wohl bei dem ordentlichen richter als auch bei dem commissarien platz; **Barth** dissensu 615 § 5 (§ 2236). Auch kan man sich deren in allen sachen, z. e. ordentlichen, summarischen, petitorischen und possessorischen, bürgerlichen, lehnsprocessen, auch geistlichen und peinlichen sachen, entsetzungshändeln ꝛc. bedinen, **Mencken** am a. o. tit. 15 § 2.

§. 2244.

auch in beiden instanzien, und gegen gleichstimmige urthel,

Nicht allein in der ersten, sondern auch in der appellationsinstantz, oder nach ausgesprochenem urthel, und also zu allerzeit ist solche zulässlich, **Vultejus** de iudiciis l. 3 c. 6 n. 15 s. 561, **Barth** dissensu 30 § 2. So gar wider drei gleichstimmige urthel, hat die haubtsächliche intervention statt. Jedoch muß der intervenient die sache in dem zustande worin er solche findet, fortsetzen, welches aber von dem, welcher haubtsächlich darzwischen kömmt, nicht gesaget werden kan, **Brunnemann** in proc. cap. 13 n. 15 s. 133.

wenn man gleich vorher vom proceß gewußt.

1. Wenn gleich der dritte gewußt hat, daß ein proceß gefüret worden sey; aber doch nicht aus gefärde zurück gebliben ist; so wird er annoch billig gehöret, **Mevius** P. 3. dec. 98.

§. 2245.

Wenn die verzögerliche schutzreden und der beweiß noch statt habe;

Der intervenient kan auch, wenn er sich erst nach der krigesbefestigung gemeldet hat, annoch seine verzögerliche schutzreden vorbringen, **Lange** am a. o. n. 28, auch mag er nach eröfneten gezeugniße annoch beweiß füren. **Gaill** 1 obs. 71.

§. 2246.

Der intervenient hat auch bei der hülfe und arrest statt.

Lässet es eine partei bei dem ausgesprochenen urthel bewenden; alsdenn mag derjenige, welcher haubtsächlich miteinkömmt, binnen zehn tagen von zeit des eröfneten urthels appelliren, nicht minder kan der intervenient der appellation wegen eines andern puncten anhangen. Uberdiß ist ihm erlaubet die von einem der parteien erhobene appellation zu verfolgen.

§. 2247.

Wie, wenn sich gefärde äusserte?

Bei der hülfe und dem arreste ist die intervention ebenfalls nachgelassen, wenn nur der intervenient sein interesse so fort zu bescheini-

gen

gen vermag, oder wider das abschlagen seines suchens auf den fall (eventualiter) appelliret. Beruhet aber des intervenientens vorgeben auf weiterer ausfürung; so wird das urthel, der intervention ungeachtet, wider geleisteten vorstand vollstrecket, **Brunnemann** am a. o. n. 14 s. 133.

I. In sachen des dorfes Hopbach wider Franz Lotharius freiherrn von Meyerhofen zu Aulenbach ward wider ein cammergerichtsurthel die restitution vom lezteren gesuchet. Allein den 29 apr. 1746 erfolgete eine völlige paritori. Darauf meldete sich chur Mainz als lehnherr am 15ten jun. durch einen receß und bat intervenirend mit der hülfe in ruhe zu stehen. Am 10 oct. übergab der Mainzische anwalt eine unterthänigste interventionsschrift.

§. 2248.

Wie, wenn sich gefärde äussert;

Sollte sich gar eine gefärde bei der miteinkommung mercken lassen, und daß dise zur verschleifung der sache abzile, alsdenn wird der intervenient, entweder mit vorbehalte seines rechtes nicht zugelassen, **Gaill** 1 obs. 69 n. 5, und obs. 70 n. 20, oder wenn sein vorgeben unbegründet ist, so weiset man ihn gar ab, **Mevius** P. 5 dec. 380, oder wo eines gefärde erscheinet, beleget man ihn mit dem eide für bosheit, **Brunnemann** am a. o. n. 7.

§. 2249.

Vor welchem gerichte die intervention zu beschehen?

Die intervention, wenn sie gleich haubtsächlich ist, muß vor eben dem gerichte, wovor die sache anhängig ist, vorgebracht werden, **von Wernher** P. 7 obs. 125. So gar der fiscus hat dißfalls nichts besonderes, **Mencken** am a. o. am e.

§. 2250.

Schutzreden wider die intervention.

Wider die intervention kan man verzögerliche und zerstörliche schutzreden vorbringen, z. e. daß die intervention nicht mitgetheilet worden sey; daß man sie erst an der tagfart eingebracht habe: daß das interesse noch nicht bescheiniget wäre ꝛc. ꝛc. (§ 2252).

§. 2251.

Bescheinigung der intervention

Dise bescheinigung kan durch einen zeugen oder vermittels einer urkunde oder durch vermuthungen und beglaubigung wahrscheinlicher umstände geschehen. Keine gegenbescheinigung, wohl aber eine bessere bescheinigung, wird dißfalls zugelassen. Der richter kan zu diser bescheinigung eine gewönliche frist ansetzen.

§. 2252.

§. 2252.

Zerstörliche einreden dargegen.

Zerstörlicher weise wird wider die intervention vorgeschützet, daß sie die sache nicht angehe. Daher erkannt wird: „daß intervenien„tens suchen nicht statt hat.“ Dises erläutern **Rivinus** tit. 15 en. 7, und der **von Wernher** P. 2 obs. 473 mit verschidenen fällen, z. e. wenn einer wegen eines, iemanden, als unwürdigen, zu entzihenden vermächtnißes darzwischen mit einkommen wollte, gleichwol ihm das recht des fiscus nicht zustünde.

Wie der wechsel und summariissimum gilt keine intervention.

I. Wider einen wechsel, der vom trassaten angenommen worden ist, hat keine intervention statt, **Marquard** de iure mercat. l. 2 cap. 12 n. 78. Eben dises ist auch vom possessorio summariissimo zu sagen, **Mevius** P. 5 dec. 96.

§. 2253.

Haubtsächliche intervention hemmet die haubtsache,

Ueberdiß ist bei der haubtsächlichen intervention zu mercken, daß diselbe ordentlicher weise als eine vorurthelssache, auszumachen sey, daher ein richter mit der haubtsache so lange in ruhe stehen muß, **von Wernher** P. 2 obs. 469, bis die präjudicialsache erörtert ist. Sobald nun der gegener sich darauf eingelassen hat, wird erkannt: „die„weil beklagter auf die intervention sich eingelassen hat; so wird bis „zur erörterung derselben mit klägers suchen billig in ruhe gestanden.

§. 2254.

Doch nicht im concurse.

Hingegen wenn einer wegen seiner foderung bei einem concurse mit einkömmt, und die anderen in der sache soweit verfaren haben, daß gesprochen werden kan, alsdenn erfolget ein urthel, ohne auf die intervention zu warten. Jedoch muß der obsigende dem intervenienten vorstand leisten.

§. 2255.

Wie es in entsetzungs- und ehesachen zu halten:

Betrifft es aber eine entsetzung, und der intervenient will das eigentum erweisen, so wird er damit gehöret, und mit der herstellung des entsetzten in ruhe gestanden. Wo endlich in eheverspruchssachen eine intervention angestellet wird, untersaget man beiden den umgang mit der braut.

§. 2256.

Bisweilen wird ordentlich bisweilen sum-

Die intervention wird ieweilen in dem ordentlichen, ieweilen nach dem summarischen processe verhandelt, und richtet man sich dißfalls nach der beschaffenheit der sache.

§. 2257.

§. 2257.

Wer einem andern beistehet, derselbe hat keine interventions-klage zu übergeben, welches aber beim haubtintervenienten nötig ist, **Mauritius** de iure interuentionis §. 34 f. 400.

Ob eine intervention-klage nötig?

§. 2258.

Bei der revision wird so wenig am cammergerichte als am reichshofrathe eine intervention zugelassen, sondern der intervenient wird angewisen, seine sache besonders auszufüren, **von Lynker** dec. 1145, **Mevius** P. 5 dec. 307, **von Ludolf** comm. syst. §. 242.

Ob die intervention bei der revision statt habe?

I. Schlüßlich ist bekannt, daß der miteinkommende der intervenient, und die partei, wider welche einer miteinkömmt, intervent genennet werde.

II. Der erbe des intervenienten wird zur reassumtion des processes nicht geladen, **Blum** am a. o. tit. 67 §. 56, sondern er hat sich beizumessen, daß er für sich nicht gesorget hat. Daher färet der richter in der haubtsache fort, und spricht darin, ohne auf den intervenienten zu warten, oder die bevollmächtigung ihm aufzulegen, **Gylmann** im symphor. cam. IIIter th. f. 162.

III. Am reichshofrathe ist die rubric dise: „allerunterthänigste interventional-anzeige mit rechtlicher bitte um ein allergnädigstes rescript, daß eine gleichmäßige sicherheit gestellet ꝛc. zur sache N. N. wider N. N.
Die unterschrift ist: intervenientischer de rato et mandato cavirender anwalt.

Zweihundert und ein und neunzigster titel.

Von wiederannemung (reassumtion) des processes.

§. 2259.

Die wiederannemung des processes ist eine handlung, kraft deren iemand an die stelle einer verstorbenen partei in den proceß eintritt, um den rechtsstreit, wie er izt ist, fortzuführen, **C. der C. G. O.** IIIter th. tit. 14 §. 9 u. f.

Was die wiederannemung des processes sey?

I. Sie ist weder in den Römischen noch in den geistlichen rechten gegründet, sondern rühret blos vom Teutschen rechte her, gestalt bei den Teutschen

der vater ohne der erben einwilligung nichts veräusern konnte, darneben der erbe an seines erblassers handlungen nicht gebunden war. Indessen haben sie die reichsgesetze bestätiget, als der R. A. 1566 §. 88, der R. D. A. 1600 §. 66, R. A. 1654 §. 99, und der visitations abschid 1713 §. 58. Sie ist auch durch nur gedachten jüngsten reichsabschid nicht völlig abgeschaffet, wie der G. B. 1659 vom 3ten dec. §. 3 belehret. Jedoch ist dieselbe am reichshofrathe noch gewönlicher als am cammergerichte, Mauritius de citatione ad reassumendum §. 11, ungeachtet der von Wernher P. 2 enunt. 230 §. 420 hat behaubten wollen, daß, wenn der erben in der vollmacht erwänung geschehen wäre, die wiederannemung wegfalle, welches auch Pufendorf am a. o. §. 565 dafür hält.

II Sie wird aber in denen fällen erfodert, 1) wo die verstorbene partei entweder keinen anwalt verlassen hat, oder 2) die vollmacht nicht auf die erben lautet, oder 3) die sache an einen besondern nachfolger gelanget ist, z. e. die lehnsfolger, amtsnachfolger, käufer ꝛc. oder 4) es eine alte sache betrifft, deren parteien und anwälte verstorben sind; oder 5) ein anwalt, ehe er die vollmacht beigebracht hat, diß zeitliche gesegnet, und nur vorstand wegen der genemhaltung und vollmacht geleistet hätte, oder 6) der vormund einen actoren bestellet hat, und jener verstorben, die vormundschaft aber auf einen andern gefallen ist, L. 26 C. de admin. tut; oder wenn 7) der sohn für seinen vater ohne vollmacht erschienen, und verstorben wäre.

§. 2260.

Sie ist wahrhaftig oder erdichtet.

Die wiederannemung ist entweder wahrhaftig oder erdichtet. Jene nennet man also, wenn der andere den proceß ausdrücklich wiederannimmet. Lezteres aber geschihet, wo des ungehorsams wegen der proceß für angenommen geachtet und erkannt wird, z. e. daß wegen C. der proceß nunmehr für angenommen (pro reassumto) billig zu halten sey.

§. 2261.

Wenn das urthel auf den anwalt zu richten sey?

Im dep. absch. 1600 §. 73, ist versehen, daß, wenn der principal nach der krigesbefestigung verstorben, und in der sache geschlossen wäre, das urthel auf den anwalt gerichtet werden solle, hergegen in allen andern fällen die ladung zur wiederannemung ergehen müsse, (§. 53).

§. 2262.

Die vollmacht ist auch auf des principalen erben zu richten.

Allermaßen aber dises viele hinderniße verursachet hat, so ist im R. A. 1654 §. 99 und 100 belibet worden, daß die vollmachten auf des principalen erben lauten, auch auf einen afteranwalt zugleich gerichtet werden sollen, mithin die ladung zur wiederannemung nicht nötig sey, sondern das urthel in des anwaltes person gefasset werden

den solle, immittelst derselbe binnen dreien monaten, oder ehender, des abgelebten principalens todesfall und dessen hinterlassener erben namen bei der canzellei einzubringen schuldig sey.

§. 2263.

Ist der anwalt hierunter säumig; so wird erkannt: „daß der „ anwalt K. des verstorbenen J. E. erben zu benennen, und sich „ derer halben gebührend zu legitimiren schuldig sey. Denn es ist nicht nur des verstorbenen erben nachgelassen, aus erheblichen ursachen einen andern anwalt zu erkiesen, arg. l. f. D. de solut, R. A. 1654 §. 99; sondern es stehet auch dem anwalte frei, daß, ungeachtet die vollmacht auf die erben mitgerichtet gewesen ist, derselbe dennoch sich der sache aus trifftigen gründen, mit einwilligung des gegeners, oder auf ermessen des richters, entschlage. Und alsdenn ist die wiederannemung vom neuen anwalte zu besorgen, Mencken tit. 17 §. 3. Wie/ wenn der anwalt die namen der erben nicht angiebet?

§. 2264.

Behält er aber die sache, und hat schon eine vollmacht, die auf die erben lautet, bringet aber auf die vorangeregte auflage deren namen nicht bei; so wird er von neuem darzu angehalten, und in die deßfalls verursachten unkosten vertheilet. und nach geschehener auflage nicht gehorsamet.

§. 2265.

Ueberlegen die erben annoch: ob sie die erbschaft antretten wollen? alsdenn wird der proceß auf kosten der erbschaft vom anwalte fortgesetzet, arg. l. 10 D. de R. I, R. A. 1654 §. 100. Wie/ wenn die erbschaft noch nicht angetreten?

§. 2266.

Die wiederannemung kan zu aller zeit geschehen, ausser wenn in der sache schon geschlossen, und ein urthel zu sprechen ist. Soll das urthel vollstrecket werden, alsdenn sind die erben zur wiederannemung vorher vorzuladen, Mauritius §. 21. Jedoch werden die §. 2259 II. bemerckten fälle voraus gesetzet. Die wiederannemung kan allezeit geschehen.

§. 2267.

Wenn der unmündige zu seinen vollen jahren gekommen, oder nur einer der vormunden abgegangen, oder bei einer gemeinde der gröste theil abgestorben ist, bedarf es keiner wiederannemung, Mencken §. 6 in der tract. synopt. proc. Wo sie nicht nötig sey? z. e. bei unmündigen.

§. 2268.

Bei einer vorgedachten änderung ist sie nötig.

Sobald mit dem gegener eine der nur gedachten änderungen sich zuträget; alsdenn muß der widertheil dahin bedacht seyn, damit er eine ladung zur wiederannemung ausbringe. Ist er hierunter saumselig, so mag der richter ihn von amtes wegen dahin anhalten, daß er um eine solche ladung nachsuche.

1. Wie dise einzurichten sey? solches ergibet des von Neumann formular s. 41 u. f.

§. 2269.

Wenn der proceß im ungehorsam für angenommen zu halten?

Erzeiget sich der geladene hierauf ungehorsam, so wird dessen ungehorsam angeschuldiget, mit bitte, den proceß für wiederangenommen zu achten. Darauf gehet eine neue ladung aus, mit der verwarnung, „daß, in verbleibung der wiederannemung, die „ sache für angenommen gehalten werden solle.“ Bei abermaligem ungehorsame wird erkannt: „daß der proceß für angenom„men billig gehalten wird, und ist derselbe vor allen dingen in „ der haubtsache zu handeln verbunden.

§. 2270.

Wie die wiederannemung geschehe?

Die wiederannemung bewircket man folgender gestalt: z. e. „ beklagter, als des verstorbenen beklagtens nachgelassener erbe „ will, der ausgeflossenen ladung zu folge, den von seinem vorfa„ren angefangenen proceß in dem stande, darin solcher sich befin„ det, hiemit wieder angenommen haben“ ꝛc.

§. 2271.

Sie geschihet vom principal oder anwalt

Der principal, oder einer mit besonderer gewalt hiezu bestellter anwalt, arg. l. 25 §. 5 D. de adquir. vel. omitt. hered., von Wernher P. 7 obs. 128, bewircket die wiederannemung, und der richter erkennet darauf: „daß beklagter den proceß zur notdurft „ angenommen habe: oder, daß beklagter den proceß anderer ge„ stalt, denn geschehen, anzunemen pflichtig sey.“ Sind mehrere consorten; so müssen sie alle den proceß gebürend annemen, und ist der vorstand deshalber nicht hinreichend.

§. 2272.

Wo die wie;

Die wiederannemung muß allda, wo der proceß anhängig ist, gesche-

geschehen. Darneben ist dasjenige, was der anwalt, welcher des principalen ableben nicht gewußt hat, verhandelt, nicht ungiltig.

derannemung geschehen müsse?

§. 2273.

Sobald der proceß wieder angenommen ist; alsdenn fället aller nutzen und schaden auf den annemenden. Daher, wenn der verstorbene eine strafe des ungehorsames sich hat zu schulden kommen lassen, dise der annemende träget, z. e. die versäumniß des beweißes oder gegenbeweißes, ungehorsamskosten, darin der verstorbene verdammet war (§. 2050 III.). Jedoch werden nichtigkeiten und verborgene fehler des processes dadurch nicht geheilet.

Wirckung derselben.

§. 2274.

Wollen indessen des klägers erben vom processe abstehen, und dem beklagten die verursacheten unkosten erstatten, auch das interesse vergüten, so können sie zur annemung nicht angestrenget werden. Ein besonderer nachfolger aber, wenn er z. e. den proceß seines verkäufers fortzustellen nicht gemeinet ist, sondern von dem in anspruche genommenen abstehen will, kan noch weniger angehalten werden, in disen streit sich zu mischen, l. vn. C. vt nemo inuit. ag. Will auch der erbe in seinem namen mit einkommen, so bedarf es keiner wiederannemung des processes.

Wie die wiederannemung vermiden werden könne?

§. 2275.

Endlich ist noch anzumercken, daß bei vielen gerichten auf die wiederannemung nicht mehr gesehen werde, sondern man sich begnüget, wenn der erbe die sache fortführet, oder einen anwalt bevollmächtiget, **Mevius** P. 4 dec. 153 n. 7 und P. 5 dec. 2.

Viele gerichte sehen nicht mehr darauf.

Zweihundert uud zwei und neunzigster titel.

Von der widerklage (reconvention) auch der beiderseitigen klage (mutua petitione).

§. 2276.

Was die widerklage sey?

Die widerklage (reconvention) oder wie sie im C. der C.G.O. III th. tit. 33 heisset die **gegenklage**, ist ein rechtsmittel, kraft dessen der beklagte seinen kläger wegen einer an disen haben foderung vor eben dem richter, vor welchen er verklaget ist, in anspruch nimmet. Ob aber die widerklage welche nach beschehener krigesbefestigung vorgebracht wird, auch die gerichtsbarkeit dises richters begründe? das scheinet nach den Römischen rechte nicht begründet zu seyn. Ob wohl der Sächsische gerichtsbrauch dises bejahet.

Dabei gewönliche namen.

I. Die widerklage wird auch die nachklage, das widerrecht genennet. Der widerklagende beklagte füret den namen eines widerklägers oder nachklägers, und der kläger wird der widerbeklagte oder nachbeklagte genennet.

Was von der klageschrift zu mercken?

II. Was von der klageschrift oben § 80 u. f. erwänet ist; dasselbe bitte ich von der widerklage anher zu widerholen.

Die heutige widerklage ist in alten Römischen rechten nicht gegründet.

III. Die heutige widerklage, da nämlich der kläger dißfalls vor einem gerichte, darunter er sonst nicht stehet, recht nemen muß, ist in den pandecten nicht anzutreffen, anerwogen die darin befindlichen gesetze lediglich von dem falle sprechen, darin der kläger und der beklagte unter eben dem gerichtszwange stehen. Vielmehr hat dise widerklage der kaiser Zeno am ersten eingefüret, und der kaiser Justinianus hat solche in dem l. 14 C. de sent. et interloc., wie auch der nov. 96 bestättiget, Janus a Costa in decretal. tit. 4 l. 2 f. 393, Schulting in thesibus iuris ciuilis controuerſi.

Und hat wider des klägers willen statt.

IIII. Sie findet auch wider des klägers willen statt. Und wer einen richter für sich erwälet, der muß disen auch wider sich gelten lassen.

§. 2276. a.

Von der **widerklage** ist die beiderseitige klage zu unterscheiden. Dise ist die mutua petitio wenn z. e. aus einem titel actio utrinque directa entspringet und z. e. der gesell der handlung auf die rechnung klaget, der beklagte aber saget: hier ist sie, gib mir aber meinen theil am gewinne; so muß aufs lezte nicht als eine schuzrede, sondern eine beiderseitige klage mit gesehen werden. Ist also zwischen der widerklage und beiderseitigen klage ein unterschid, **von Ludolf** obs. for. 145.

§. 2276. b.

Wo demnach eine actio utrinque directa vorkommet; allda entstehet eine mutua petitio. Jedoch will das cammergericht dise für einen proceß nicht gelten lassen, sondern begehret zu ieder sache eine besondere vollmacht, besage **Gylmans** symphor. camer. Illteu th. s. 294.

§. 2277.

Die widerklage ist entweder dinglich oder persönlich. Denn daß sie auch bei dinglichen klagen statt habe, zeiget **Hilliger** über den **Donellus** l. 17 cap. 18 0. Sie ist dinglich oder persönlich.

§. 2278.

Demnächst theilet man diselbe in eine verwandte oder besondere. Jene eräuget sich, wenn die widerklage aus eben dem geschäfte flüßet, z. e. bei theilung der erbschaft; den doppelten klagen: der vormundschaftsklage: in kauf- und pachtklagen ꝛc. **Drechsler** de reconuentione § 48. Die abgesonderte widerklage aber trifft man an, wenn z. e. der kläger wegen eines anlehns die widerklage erhebet, oder die klage aus einem kaufe herrüret, die widerklage aber wegen einer pachtsache entspringet, **Stryk** ad l. quum Papinianus, cap. 2 § 5 s. 21. verwandte/ oder besondere.

1. Andere nennen die erste gattung die widerklage des zusammenhangs (cohärentiä) und die letzte der gleichheit, hr. H. R. Kahle in den elem. iur. can. l. 3 tit. 10 § 69 s. 61. oder des zusammenhangs, oder der gleichheit.

§. 2279.

Sodenn ist die widerklage entweder eigentlich oder uneigentlich, oder diejenige, welche zugleich oder nicht zugleich gehet, das ist, wie andere reden, die zuwiderstehende, welche so lange ausgesetzet bleibet, Sie ist eigentlich oder uneigentlich, und gehet

zugleich/ oder nicht.

bet, bis die klagesache geendiget ist; die andere aber die **zusammenstehende** nennen, wenn nämlich die klage und widerklage zusammen fortlaufen und in einem urthel entschiden werden, hr. H. R. **Kahle** am a. o.

§. 2280.

Endlich ist solche entweder ausdrücklich oder stillschweigend.

I. Wo also der richter keine mutuam petitionem zulassen will, so muß er alsdenn sagen, z. e. in einem gesellschaftshandel, darin der kläger rechnung fodert, und der beklagte vorschützt: hier ist meine rechnung! du hast mir auch keine rechnung gethan, und den gewinnst nicht mit mir getheilet; da ist eine stillschweigende widerklage vorhanden, die sich aber auf das richterliche erfüllungsamt lediglich gründet.

II. Ferner theilet solche **Vultejus** in die widerklage compensationis und die ins besondere also beniemte, **Vultejus** l. 2 c. 30 iurispr. Rom. (§. 5506) f. 1027, hält aber im buche de iudiciis f. 556 n. 5 dise eintheilung für unbegründet, obgleich **Mevius** P. 7 decis. 91 n. 8 solche lehre, noch angezogen hat.

§. 2281.

Sie hat in allen sachen ordentlicher weise statt,

Sie hat in allen sachen ordentlicher weise statt, z. e. in injuriensachen, **Voet** im comm. ad D. l. 5 tit. 1 § 78, auch wenn einer vile miterben belanget, so mag nur einer derselben eine widerklage erheben.

§. 2282.

Wie die widerklage mit der klage zugleich fortgehe?

Soll die widerklage mit der klage in einem processe fortgehen, alsdenn pfleget der beklagte beim reichshofrathe in seiner exceptionsschrift auf die klage, also zu setzen: „ bevor sich aber beklagter auf „ die erhobene klage einlässet, saget er in meinung denselben in wi„ derklage zu nemen, kürzlich: was maßen = = = mit bitte: „ in rechten zu erkennen:

„ daß 2c.

„ Hirnächst, was die angebrachte klage betrifft, 2c.

§. 2182. a.

Denn ob zwar der beklagte bis zum beschlusse der sache die widerklage anstellen kan; so läuft dennoch diselbe mit der haubtklage alsdenn nicht fort. Wer also die widerklage mit der haubtsache zugleich verhandelt und entschieden wissen will; derselbe muß solche vor der krigesbefestigung oder gleich hernach anstellen; cap. 1 X de mut. petit.,

C. der

C. der C. G. O. III th. tit. 33, Gonzalez Tellez ad cap. 1 X. de mut. petit. n. 7, auch nicht ungehorsam gewesen seyn, und sich dreimal haben vorladen lassen, Voet am a. o. §. 88. Versäumet der beklagte dises; so wird seine gegenklage vor eben dem richter, iedoch in einem besondern processe verhandelt, concept am a. o.

I. Die worte des nur bemeldten concepts lauten im a. also:

„ so der beklagte den kläger will in das widerrecht verfassen; soll er solche „ seine gegenklage vor der krigesbefestigung, oder hernach ad proxi„ mam oder secundam vorbringen ꝛc.

Was heisset dahier proxima oder secunda? Nämlich es werden wöchentlich drei audienzen am cammergerichte, des montags, an der mittewoche und den freitag gehalten. Befestiget nun der beklagte den krig rechtens in der montages-audienz; so muß er entweder an der mitwoche oder längstens am freitage die widerklage anstellen. Wo aber dergleichen audienzen nicht üblich seyn; so flüßet aus dem angeregten concepte, daß binnen einer woche von zeit der beschehenen krigesbefestigung, die widerklage eingebracht werden müsse. Kömmt sie später ein; so laufet sie nicht mit der vorklage, sondern bleibet ausgestellet. Zeitpunct der anzustellenden widerklage.

II. Bei den Teutschen wurden alle wiederklagen bis zur geendigten haubtsache ausgesetzet, Heineccius in den elem. iur. Germ. L. 3 tit. 2 §. 87.

III. Die gegenklage, welche vor dem beschlusse der sache erhoben wird, begründet die gerichtsbarkeit des richters, und thut nichts dagegen, daß die haubtsache summarisch, und die nachklage eine ordentliche ist. Wollte auch gleich der kläger seine klage fallen lassen, so bleibet dennoch die widerklagesache vor eben dem gerichte anhängig, Hert de paroem. iur. §. 452. Und überhaubt kan der beklagte, wenn der kläger nicht angesessen ist, der unkosten halber vorstand begehren, ob schon der kläger den armeneid geschworen hätte, Brunnemann im proc. cap. 8 n. 13.

IIII. Eräuget sich bei der haubtsache ein nebenpunct, so kan diser, nach jener entscheidung, vor eben dem richter widerklagend angebracht werden, z. e. eine injurienklage, welche aus der haubtsache entsprungen ist. Denn dergleichen kan nicht mit der haubtsache verhandelt werden, Brunnemann über den cod. §. 838, hr. h. r. Kahle am a. o. §. 99.

V. Ob die peinliche widerklage, es mag die haubtsache peinlich oder bürgerlich seyn, erst nach geendigter haubtsache zugelassen sey? ist mit unterschide zu beantworten, L. 19 und 1 C. qui accus. non poss, hr. h. r. Heimburg de anticategoria §. 48 §. 32, Heinr. Linck de anticategoria cap. 2 n. 20, 64, 69, 74.

§. 2283.

Dem beklagten stehet frei, mehr als eine widerklage anzustellen, Umm disp. 10 n. 13. Dargegen mag der kläger keine Der beklagte kan mehr widerklagen, der kläger

ger aber keine anstellen.

widerklage wider den beklagten anstellen, **Rittershusius** in iure Iustin. P. 9 cap. 17 n. 12 f. 595. Denn die von **Brunnemannen** im proc. cap. 8 n. 13 angezogene beispiele können durch eine ausflucht oder die einbehaltung erörtert werden.

§. 2284.

Sie hat auch beim ausserordentlichen richter und commissarien statt.

Man kan sie nicht nur beim ordentlichen, sondern auch bei dem ausserordentlichen richter (delegato), nicht minder dem von einer partei gesuchten commissarien anstellen, **Barth** dissensu 615 §. 13, **von Leyser** spec. 123 med. 1, 2, 3. Jedoch verstehet sich von selbst, daß die widerklagesache so geartet seyn müsse, daß der richter, nach maasgebung der ihm zustehenden gerichtsbarkeit darüber zu erkennen vermöge. Also hat die widerklage wegen ehesachen, oder in lehnsfällen, wo solche nicht auch consistorial- oder lehnsachen sind, eigentlich nicht statt, **Mevius** P. 7 dec. 89 n. 2, z. e. wenn in einer bürgerlichen sache eine peinliche widerklage vor einem richter, der keine peinliche gerichtsbarkeit hat, erhoben werden wolte. Oder die klage gienge auf bezalung der kaufgelder, und der beklagte stellete eine widerklage wegen vollzihung der ehe an; so wäre beides unschicklich.

§. 2285.

Doch hat die einrede des ungebürlichen richters statt

Sonst kan der widerbeklagte, wo er keine befreiete person, und der richter des beklagten in diser sache zu urtheilen befuget ist, mit der ausflucht des ungebürlichen richters (incompetentis), sich nicht schützen, **von Wernher** in den suppl. über den Iten th. der obs. 305 n. 71. Auch hilft ihn die freiheit (privilegium de non evocando) nicht, **Rivinus** tit. 6 en. 14. Ein schidsrichter (arbiter) aber darf keine widerklage annemen, cap. 6 X. de arbit. (§. 2293 am ende).

§. 2286.

Die wiederklage hat auch in summarischen sachen statt.

Die widerklage findet im petitorischen, possessorischen und summarischen processe platz. Jedoch kan die summarische mit einer ordentlichen sache nicht zugleich laufen, wo es nicht die parteien zufrieden sind, **Voet** am a. o. §. 86, **Brunnemann** am a. o. n. 8 f. 116.

§. 2287.

Wenn die klage bis zu

Darneben halten einige zwar dafür, daß, wo die widerklage entweder in eben die gattung des processes einschläget, und z. e. die

klage-

klagesache klar ist, die widerklage aber auf weiterer ausfürung beruhet, oder die vorklage zubereiten muß, mit der klagesache nichts desto weniger so lange in ruhe gestanden werde, bis die widerklagesache zum spruche auch reif ist. Es wäre denn sache, daß beim verzuge einige gefahr haftete, **Brunnemann** am a. o. n. 12, **Mynsinger** cent. 1 obs. 10 n. 2 f. 9, **Martini** in den annal. for. f. 199 n. 21 und andere glauben, daß in klaren sachen auf die liquide vorklage vorher zu sprechen sey. Der canzler **Hert** de ordine cauſſarum in iudicio tractandarum §. 22, suchet dise lehre mit dem l. 1 §. vlt. D. de sentent. quae sine appell. resc. zu bestärcken (§. 215 n.), **Vultejus** aber de iudiciis übergibet die ausstellung der widerklage dem gutfinden des richters anheim f. 559 n. 42, sihe indessen §. 2290. Bleibet also die unlautere widerklage ausgestellet, und wo der kläger ein ausländischer oder nicht angesessen ist; so muß er dem beklagten vorstand leisten, **Mevius** P. 4 dec. 166, und hilft hierzu der schon geleistete vorstand der widerklage und unkosten halber nichts, sondern er hat hinlänglichen vorstand zu leisten, oder muß die gelder gerichtlich hinterlegen, oder er wird, nach befinden, zum eidlichen vorstande gelassen, **Mencken** am a. o. tit. 6 §. 7, **Voet** am a. o. §. 38, oder es muß der widerkläger auch vorstand, daß der kläger sich iederzeit stellen, und dem urthel ein genüge leisten wolle, bestellen, **Mevius** P. 6 dec. 215 n. 5.

endigung der widerklage ausgesezt werden?

§. 2287.

Jeweilen ist die widerklage vorher abzuthun, und mit der vorklage in ruhe zu stehen, **Böhmer** im iure eccles. Iten th. lib. 2 tit. 10 §. 3.

§. 2288.

Soviel ist richtig, daß die widerklage, falls dise klar ist, vor der haubtklage abgethan werden müsse, **von Lynker** vol. 1 resp. 128 n. 28, **J. N. Hert** de paroem. iur. l. 1 par. 39 §. 2.

§. 2289.

Wollte der kläger auf die widerklage sich nicht einlassen; so wird er in seiner sache nicht weiter gehöret, **Hert** am a. o. §. 45. Er könnte denn den richter verdächtig machen.

Wie, wenn der kläger auf die widerklage sich nicht einlassen will?

§. 2290.

Wo die widerklage nicht zulässig sey?

Wo auf klare brife und figel geklaget wird, und die widerklage ebenfalls nicht exsecutivisch ist, oder auf weiterer ausfürung beruhet, ist selbige zwar zuläßlich, wird aber ausgesetzet. Wenn also im Reiche die widerklage auf weiterer ausfürung beruhet, hingegen die vorklage klar ist, so wird der beklagte vertheilet, und wegen der widerklage erkannt: z. e. „daß dise nach geleisteter zalung „ wider klägern auszufüren unbenommen sey, l. 1 §. vlt. quae sent. sine appell., **Mynsinger** l. obs. 10 n. 2, **Hert** de paroem. iur. l. 1 par. 39 §. 2 f. 451 (§. 2288), **Vultejus** in der iurispr. Rom. l. 2 cap. 30. Gleiche bewandnis hat es mit der entsetzungsklage nicht, ausser wo die widerklage sich auch auf eine entsetzung gründet, alsdenn muß ihr statt gegeben werden. Weiter wird wegen anvertraueten gutes, wenn der beklagte der hinterlegung geständig ist, imgleichen wegen entlassung aus dem arreste, sodenn in wahl- und unterhaltssachen, ferner, wo über den jüngsten besitz gestritten wird, endlich in mandatssachen, im processe ex l. diffamari, geistlichen, lehn- und präjudicialsachen keine widerklage verstattet, wie sie dann auch diejenigen, welche namens eines andern klagen, nicht trifft, z. e. den fiscal, **Vultejus** de iudiciis f. 558 n. 33, die vormunden, anwälte, einen prälaten, einen handelsgenossen, den litisdenuncianten ꝛc., wenn wider dise wegen ihrer sache eine nachklage erhoben werden wollte, **Voet** am a. o. §. 81, 82, 83. Wo das richterliche amt nur angerufen, und keine klage vorhergegangen ist, da fället die widerklage weg, **Voet** am a. o. §. 86. In disen fällen wird der anmaßliche widerkläger zur **besonderen** ausfürung (ad separatum) verwisen.

§. 2291.

z. e. um den exsecutivproceß abzulehnen.

So kan auch die widerklage in Sachsen nicht zugelassen werden, wenn iemand um den exsecutivproceß wider sich abzulehnen, solche vorher anstellen wollte, **von Wernher** P. 1 obs. 146, **von Leyser** spec. 123 med. 6, ungeachtet dises im Reiche eben nicht verwehret ist. Jedoch, sobald der beklagte mit seiner exsecutivischen widerklage hervor tritt, den vorkläger seine list nichts helfen wird, anerwogen seine auf weiterer ausfürung beruhende vorklage bis nach abgethaner gegenklage ausgesetzet bleibet (§. 2287). Diselbe widerklage hat nach dreisig jahren nicht mehr statt, **von Wernher** P. 1 obs. 2, 38, **Rivinus** tit. 6 en. 19 f. 217. Doch kan

der

der richter auch eine gewisse frist zur widerklage, wenn zumal der beklagte das eingeklagte gerichtlich hinterleget hat, anberamen, **von Wernher** am a. o. n. 91. Die klagen, welche sonst binnen jahres frist verjähret sind, können in der widerklage nach diser frist nicht abgemessen messen, sondern es läuft dißfalls keine verjährung, **von Leyser** spec. 123 cor. 1 s. 590. Stirbet aber der injuriant währender zeit; so hat die widerklage entgegen dessen erben nicht statt, arg. l. 18 D. de except., **von Leyser** am a. o. cor. 2. Wenn aber der beklagte schon die schutzrede der vergleichung (compensationis) vorbringen kan, so hat dennoch die widerklage platz, **Barth** dissensu 648 §. 1.

§. 2292.

In der appellationsinstanz kan die gegenklage aus der ursache nicht statt finden, weil der kläger sonst um die wolthat der ersten instanz käme. Anderer ursachen, welche **Voet** am a. o. §. 80 angezogen hat, vorizo zu geschweigen. Jedoch leidet dises bei ausser-gerichtlichen appellationen, und denen, welche von einem beiurtheil erhoben sind, seinen abfall, **Böhmer** im iure eccl. Prot. l. 2 tit. 4 §. 3, 4; oder wenn die widerklage zur appellationssache gehörig ist, **Mevius** P. 7 dec. 89.

In der anderen instanz hat sie nicht statt;

§. 2293.

Bei denen personen, welche einen befreieten gerichtsstand haben, mag keine widerklage, ausser die man wider sie bei ihrem ordentlichen richter anstellet, platz finden, cap. 4 und 12 X. de foro comp., hr. h. r. **Kahle** am a. o. §. 102. Daher kan kein student vor den stadtgerichten in eine widerklage genommen werden mag, **Mencken** am a. o. tit. 6 §. 2, **Stryk** am a. o. cap. 3 §. 22. Ungeachtet in ansehung der geistlichen viele rechtslehrer das gegentheil verthaidigen wollen, z. e. **Coch** in der praxi fori Germ. P. 4 cap. 12 §. 2, **Hert** de paroem. iur. s. 452, wie denn auch wegen der studenten, der **von Leyser** in der med. ad D. 7 spec. 123, die widerklage für zuläßlich, iedoch wider alles herkommen der Teutschen universitäten, hat halten wollen. Derowegen mag ein reichsstand, der das recht der austräge hat, und iemanden vor einem der höchsten reichsgerichte belanget, allda in widerklage nicht genommen werden, obgleich sonst die widerklage auch wider die stände vor den austrägen und sonst zuläßlich ist (§. 2285, 2301 I.).

auch nicht bei befreieten personen ausser ihrem richter.

§. 2294.

Der beklagte kan den kläger auch besonders belangen.

Will der beklagte der widerklage sich nicht bedinen; so muß sich der kläger gefallen lassen, daß der beklagter den kläger vor seinen gerichten besonders belange, **Voet** am a. o. § 79, **von Wernher** P. 4 obs. 1 n. 23. Denn die widerklage ist zum besten des beklagten, nicht aber des richters halber eingefüret, **von Wernher** P. 4 obs. 1 n. 46.

§. 2295.

Unterschid der widerklage, und besonderen klage.

Der unterschid zwischen der widerklage und dem besondern gerichte (separatum) ist offenbar. Denn bei jener bleibet der vorige richter, in der letzteren aber folget der kläger des beklagten gerichtsstandes, wie diſes der hr. prof. **Christ. Gottl. Riccius** de indole iudicii separati a reconuentioni. iudicio § 18 u. f. gezeiget hat.

1. Also darf der richter in executivsachen die auf weiterer ausfürung beruhende schutzreden des beklagten nicht zur widerklage verweisen, wenn sie nicht aus der klage flüßen oder eine verwandschaft damit haben, von Berger in den el. proc. exec. 5 57 s. 44. Jedoch bleibet es im reiche bei dem § 2290.

§. 2296.

Ob keine neue vollmacht in der widerklage nötig?

Daß aber ein anwalt, welcher zur klagesache bevollmächtiget, auch in der widerklage erscheinen könne, und keiner vollmacht bedürfe, scheinet der § 8 inst. de mand. und der l. 33 § 4 D. de procur. nicht zu beweißen.

§. 2297.

Lehre von der widerklage beim cammergerichte.

Wie der widerklage halber am cammergerichte zu verfaren erhellet aus dem concepte der C. G. O. III th. tit. 43 s. 499 der beilagen, und was daselbst hr. H. R. Zwirlein s. 500 angemercket hat.

§. 2298.

Ob sie in revisions- und mandatssachen platz finden?

In revisions- und mandatssachen fällt die widerklage weg. Doch kan sie jeweilen bei den gebotsbrifen, die einen anhang haben (mand. cum clauſ.), platz finden, **von Ludolf** in der comm. syst. s. 83 n. 26.

§. 2299.

Von abschlagung

Wird die widerklage abgeschlagen; so kan man davon, wie

über-

überhaubt, also auch, nach befinden, an die reichsgerichte appeliren, wenn gleich deren summe nicht appellabel ist, **Mevius** P. 3 dec. 131, weil es eine nichtigkeit ist, **von Lynker** de gravam. extraiud. cap. 6 § 32 n. 4.

der widerklage kan man appeliren.

§. 2300.

Ebener massen zihet die appellation in der klagesache die widerklage nach sich, eben derselbe cap. 5 sect. 1 § 22 n. 12, **von Ludolf** in der comm. syst. s. 199.

Die appellation zihet die widerklage nach sich.

§. 2301.

Wird die wiedereinsetzung in vorigen stand durch den weg einer klage gesuchet; so muß die widerklage auch zugelassen werden, Stryk am a. o. cap. 4 § 14 s. 41.

Sie hat auch bei der wiedereinsetzung statt.

1. Bei den austrägal gerichten hat im ersten falle, und denen die disem gleichen, die widerlage nicht statt, C. der C. G O. IIter th. tit. 4 § 1 (§. 2293).

Zweihundert und drei und neunzigster titel.

Von den commissarien und den commissionen überhaubt.

§. 2302.

Der commissarius überhaubt genommen, ist eine person, welche der regent oder die disen vorstellende rathsstube ein gewisses geschäfte aufträget. Denn wenn ein beamter den gerichtsschöppen z. e. den fundzedel (inventarium) zu fertigen aufträget; so ist diß keine commission sondern ein stück der aufgetragenen gerichtsbarkeit (mandata iurisdictio).

Was ein commissarius in weitläuftigem verstande sey?

1. Die meinungen der rechtslehrer wegen des ursprunges der commissarien sind sehr unterschiden. Die meisten leiten solche aus dem titel der pandecten her de offic. ei, cui mand. est iurisd. Daß aber die Teutschen disen

Meinungen vom ursprung der commissarien.

sen titel so wenig, als den L. 16 und 17 de iurisd. zur commissionslehre angenommen haben, ist wohl unläugbar, wie diß der hr. G. J. R. Gebauer de iurisdictione cap. 2 § 6 s. 68 u. f. deutlich gezeiget, auch schon Schilder exerc. ad D. 5 § 22 s. 68 wahrgenommen hat. Die schwierigkeiten, welche die rechtslehrer dißfalls verursachet haben, sind fast unübersteiglich, und Rutger Rulant de commissariis hat durch seine ungeschickte vermengung des delegirten, und dessen, dem die gerichtbarkeit aufgetragen (mandatarii) und des commissarien die sache in die gröste verwirrung gestürzet, wie der von Wernher de commissariorum, a principe datorum, potestate subdelegandi § 2 s. 3 oder in den enunt. iur. P. 2 s. 499 vernünftig wahrgenommen hat.

II. Ob und wie weit die lehre von den commissionen und commissarien aus den Römischen rechten hergeleitet werden könne? das ergibet nachfolgendes kürzlich. Das Römische recht zeiget uns dreierlei gattungen derer, welchen etwas von der gerichtsbarkeit aufgetragen wurde. Denn erstlich kommen die delegati principis vor; 2tens diejenigen, welchen auf eine zeitlang eine provinz zu verwesen aufgetragen ward, und 3tens diejenigen, welche aus obrigkeitlicher gewalt ihre gerichtsbarkeit einem andern übertrugen, die mandata iurisdictio hieße.

III. Die delegati principis empfingen aus einer kaiserlichen gnade den auftrag von einer oder mehreren sachen, besage des L. vn. C. qui pro sua iurisd. iud. dare dariue pols., des L. 5 pr. C. de fruct. et lit. exp. und des L. 32 § 4 C. de appellat. Man gab ihnen namen der arbitrorum. Sie hießen auch sacri cognitores. Eine privatperson konnte einen delegatum principis abgeben, L. 32 § C. de appellat. Diser hatte keine blose notion, sondern eine ausserordentliche gerichtsbarkeit, anerwogen er seine exsecutoren und apparitoren hilte, L. 5 C. de fruct. et lit. exp., anbeneben hatte er seine beisitzer, nou. 60 cap. 2. Es war dem delegato auch unbenommen, andere zu delegiren, L. vn. C. qui pro sua iurisd. iud. dare dariue pols. Gleichwol konnten die parteien die delegirten verwerfen (recusiren) L. 16, L. vlt. C. de iudic., welches iedoch bei einer ordentlichen magistratsperson nicht anginge, Schulting de recusat. iudicum cap. 6.

IIII. Verstarb ein präses der provinz, oder es file eine andere ursache vor, L. 1 D. de tutor. et curat. dat.; so verordnete der kaiser oder der präfectus prätorio einen delegaten, L. 2 C. de offic. eius, qui vice alic. iud. vel praes. obtin.

V. Eine ordentliche magistratsperson vermochte die ihr eigene gerichtsbarkeit wegen zugestoßener behinderungen entweder ganz oder nur ein stück davon, oder eine gewisse sache iemanden übertragen, L. 16, L. 17 D. de iuris dict. Diser aber durfte solche einem andern nicht wider auftragen, L. vlt. pr. D. de offic. ei. cui mand est iurisd. Dergleichen auftrag geschahe entweder an einen magistrat, oder den legaten des proconsuls, oder einem municipal-magistrate, oder einer privat-person, welche darzu geschickt war, Schulting in der enarratione partis I. digest. s. 171.

VI. Der

VI. Derjenige, dem die gerichtsbarkeit also übertragen worden war, stellete seinen mandanten lediglich vor. Daher vom mandatario an den mandanten keine appellation platz fand; sondern dise an des mandantis oberrichter gehen mußte. Durch das ableiben des mandantis hörete dise gerichtsbarkeit auf, und wenn gleich der mandatarius in der sache schon angefangen hatte; so konnte dennoch der nachfolger im amte die sache an sich zurückziehen, Schulting am a. o. s. 176 und Bachov über die prota D. s. 391 u. f.

VII. Hiraus veroffenbaret sich, daß weder die lehre von den delegirten noch die sätze von dem mandatario der gerichtsbarkeit auf die heutige commissarien sich reimen lasse. Denn die delegirten waren ausserordentliche magistraten, dergleichen die heutigen commissarien nicht sind. Eben so wenig passet die lehre von den mandatariis der gerichtsbarkeit auf die commissarien; anerwogen wenn der adeliche seine gerichtsbarkeit einem zu verwalten aufträget, oder z. e. der schultheiß verreiset, und überträget einem sein amt bis zu seiner wiederkunft; so erscheinet ein mandatarius der gerichtsbarkeit, keines weges aber ein commissarius.

VIII. Nach vorschrift des geistlichen rechtes ist ein unterschid zwischen der mandirten und delegirten gerichtsbarkeit. Jene erstrecket sich auf die ganze gerichtbarkeit, welche der mandans hat; dahingegen die delegata nur auf besondere fälle oder sachen gehet, pater König in den principiis iuris canonici lib. I. tit. 29 n. 4 s. 144.

VIIII. Das geistliche recht nennet den einen delegirten richter, welcher nicht wegen seines amtes, sondern vermittelst der commission des gesetzes oder eines menschen, der die ordentliche gerichtsbarkeit hat, unmittelbar ist, und also an eines andern stelle unter dessen ansehen die auf ihn geleitete gerichtsbarkeit ausübet, Schmalzgrueber im iure eccles. lib. I tit. 29 n. I § I s. 401.

X. Einige sind vom kaiser, papste, könige, fürsten oder einem gerichte, das keines über sich hat, delegiret; andere aber, werden von einem unterrichter, als dem bischofe, prälaten, den reichsständen u. d. g. ernennet, Schmalzgrueber n. 2.

XI. Derjenige, welchem die commission von einem unabhängigen regenten ertheilet wird, kan subdelegiren, mithin namens seiner einen andern oder derer mehrere bestellen. Diß können die von einem richter, der einen oberen über sich erkennet, ernennete delegirten nicht thun. Die reichsstände und die corpora können ausser allem zweifel subdelegiren.

XII. Alldiweil die einem corpori beschehene delegation, z. e. der reichsstadt, der reichsritterschaft, einer landesregirung nicht anders als durch eine subdelegation ihre delegation verrichten kan; so verstehet es sich von selbst, daß kein geringerer, sondern nur räthe und mitglider des corporis darzu genommen werden mögen, ausser wenn der commissarius durch einen unterbeamten die hülfsvollstreckung verrichtet.

Sie stammen von den alten königlichen abgeschickten her.

XIII. Meines wenigen ermessens sind die commissionen von den alten königlichen abgeschickten (missis dominicis) herzuleiten. Denn wie der kaiser gewisse personen zu beforgung verschidener geschäfte ins Reich abordnete; also hat dessen hofrath dergleichen hernach auch gethan, und die stände und deren obere rathsstuben (collegia) haben solchem nachgeahmet, sihe herrn O. A. R. Pufendorfen de iurisdictione Germanica §. 39 § 33 u. f., woraus sich auch die kaiserlichen commissionen veroffenbaren, und zugleich erscheinet, warum die übrigen niederen richter, welche keine gerichte unter sich haben, in Teutschlande keine commissarien ernennen dürfen.

Des papstes lehre vom delegirten richter.

XIIII. Die lehre des papstes vom delegirten richter ist in dem Römischen rechte nicht begründet, und also etwas neues, Strauch in den dis. ad ius Iust. XX § 3, Franzke im comm. ad pand. tit. de iurisd. n. 39.

§. 2303.

Was die commission heut zu tage sey?

Unterdessen ist die commission heut zu tage ein auftrag zur verrichtung eines geschäftes. Diser geht entweder auf einen rechtshandel oder ein anderes geschäft. Die commission wegen eines rechtshandels gehet entweder auf die ganze sache oder ein stück derselben, z. e. augenschein, abhörung der zeugen ꝛc. Die auf den proceß gehende commission ist eine rechtswolthat, da iemand zur abkürzung seiner sache den regenten bittlich angehet, daß er einer anständigen person zur untersuchung seiner sache auftrag thun möchte. Diser auftrag gehet sodenn entweder 1) auf die versuchung der güte, oder 2) um die sache zu untersuchen, und darüber einen bericht zu erstatten, oder 3) die sache zu entscheiden.

§. 2304.

Und was der commissarius in rechtssachen sey?

Der commissarius in rechtssachen aber ist eine person, welchem vom oberen, oder dessen nachgesetzten räthen die richterstelle in einer sache auf gewisse maasse aufgetragen wird. Ich rede hier nur von den commissarien in den rechtshändeln. Die übrigen gattungen der commissarien oder die geschäfte, wozu sie bestellet werden, erzälet der von Lynker de commissario imperiali ad negotia status § 7 n. 18.

§. 2305.

Wie die commission gesuchet werde?

Des endes muß derjenige, welcher um eine commission ansuchung thut, zuförderst bei dem regenten vermittels einer bittschrift darum anhalten, Mevius P. 8 dec. 128, Textor über den R. A. disp. 3 § 7 u. f., auch kan er, wenn die commissarien

mit

mit eröfnung der commission anstand nemen, diselbe mit bescheidenheit deshalber erinnern.

§. 2306.

Solte aber eine commission entweder von amtes wegen verordnet worden seyn, oder der widertheil wolte keine commission haben; so kömmt er mit einer vorstellung zur ablehnung der commission ein. Oder wenn ihm diser oder jener commissarius nicht anstehet; alsdenn bittet er entweder einen andern an dessen stelle zu ernennen, oder ihm einen andern beizugeben. Vorstellung zur ablehnung derselben.

§. 2307.

Zu commissarien können so wol der ordentliche richter als andere privatpersonen oder ein mitglid einer rathsstube ernennet werden. Doch darf der commissarius nicht ausser dem lande des committenten seyn, l. vn. C. qui pro sua iurisd. Wenn ein theil nur eine wahrscheinliche ursache anzeiget, so wird der commissarius ohne ferneren beweiß des verdachtes, als verdächtig nicht zugelassen, von Lynker in dem comm. ad D. s. 187 § 5. Es stehet bei dem obern, einen oder mehrere commissarien zu bestellen, ausser in peinlichen händeln, da deren drei seyn müssen, (§ 2322) und alsdenn verrichten sie die commission zusammen, ausser wo ihnen der auftrag samt und sonders geschehen ist, welchen falls ein commissarius dem andern seine gewalt übertragen kan. Diß ist keine unbegründete lehre, immassen der fürst, da er verschidene zu commissarien erwälet, zugleich erlaubet, daß der eine, wo er verhindert ist, dem mitcommissarienauftrag thue, weil dadurch dem obern keine fremde person eingeschoben wird. Daher es auch hirunter der worte: samt und sonders nicht einmal bei denen, welche ihre räthe haben, bedarf, von Wernher am a. o. § 33, Barth dissensu 426 § 1, gestalt dises keine subdelegation ist, von Wernher § 34. Wer zum commissarien ernannt werden könne?

Es können auch mehrere zugleich seyn.

1. Daß der gegener erst darüber zu hören sey: ob es rathsam, die commission zu verordnen? finde ich nicht nötig, Mevius P. 2 dec. 164, P. 3 dec. 203.

§. 2308.

Hiernächst wird das commissoriale ausgefertiget, darauf die commissarien die parteien nebst beifügung der worte: von commissions wegen, vorladen, oder wenn es damit anstand gewinnet; so kömmt der impetrant bei der commission ein, und bittet um förderamste ansetzung eines termins, Textor am a. o.

1. Die vom fürsten gegebenen commissarien laden zwar die parteien unmittelbar vor, damit aber der ordentliche richter, unter dessen gerichtszwange sie stehen, nicht auf die gedancken eines eingriffes gerate; so hat der commissarius dem ordentlichen richter zu verkündigen, daß vom fürsten er wegen der sache oder personen commission erhalten habe, (§. 2324) cap. 31 X. de off. et pot. iud. deleg. cap. 24 X. de rescript., Schmalzgrueber am a. o. lib. 1 tit. 29 n. 20.

§. 2309.

Eröffnung der commission.

In der anbezilten tagfart wird die commission gewönlicher maßen eröfnet, wobei der commissarius, nach beschehener ablesung des commissorials, einen vortrag aus der sache thut, und die parteien zur güte anmahnet. Darauf thut ein ieder theil seinen vortrag, Textor am a. o.

§. 2310.

das darauf folgende verfaren.

Nach disem müssen die parteien abtreten. Es wird zur güte mit vorlassung derselben, geschritten. Verfänget dise, so wird ein commissionsreceß errichtet. Wo die güte aber nicht platz finden will, und der commissarius keinen weitern auftrag hat, so berichtet derselbe, oder er fähret inhalts des commissorials fort, oder, wenn ihm dises aufgetragen ist; so entscheidet er die sache. Dises ist der verfolg, wie bei der commißion es hergehet. Nun will ich noch einige nötige anmerckungen hinzufügen.

§. 2311.

Wenn commissarien von amtes wegen gegeben werden?

Die commissarien werden ieweilen von amtes wegen gegeben, wenn z. e. es ein ärgerniß, oder die gemeine ruhe betrifft, oder gefar beim verzuge haftet, Mevius P. 8 dec. 128 n. 5, oder die parteien wegen der personen der commissarien sich nicht vereinigen können, Böhmer im iure eccles. Prot. l. 2 tit. 29 §. 16, oder die sache vorm gerichte nicht füglich vorgenommen werden kan, z. e. wenn zeugen zu verhören sind, oder ein augenschein einzunemen, oder eine rechnung abzuhören ist, ꝛc. ꝛc. Mevius P. 2 dec. 244 n. 2 u. f.

§. 2312.

Oder auf begehren der parteien?

Oefters werden aber auf anhalten der parteien einige zu commissarien ernennet. Wobei diser unterschid sich hervorthut, daß in disem falle der impetrant die kosten erlegen müsse, Mevius cons. 106 n. 3. In erstem falle hergegen (§. 2311) tragen beide theile die commißionskosten. Wer um eine commission anhält;

der

der schläget auch gemeiniglich die commissarien vor, iedoch mag der gegener sich auch einen, welches auf dessen kosten geschihet, darzu ausbitten, **Mevius** P. 5 dec. 128.

§. 2313.

Der erste commissarius führet die aufsicht (directorium) in der commission. Daher wird ihm alles behändiget. Um nicht anzustossen, so muß er in allen zweifelhaften fällen beim committenten anfragen.

Wer die aufsicht in der commission führet?

§. 2314.

Hält ein theil den commissarien für verdächtig, so stellet man dises dem committenten vor. Sind aber mehrere commissarien samt und sonders bestellet; alsdenn erkennen dise über den verdacht des commissarien, folglich wird auf den l. 16 C. de iudic. nicht gesehen, **Böhmer** am a. o. §. 22.

Wer über den verdacht eines commissarien erkennet?

§. 2315.

Die aufgetragene commission kan niemand leichtlich von sich ablehnen, weil sie ein öffentliches amt ist, **Mevius** P. 5 dec. 400. Doch mag man, um damit verschonet zu werden, dargegen vorstellung thun. Sind die entschuldigungen nicht hinlänglich; so werden strafbefehle an den commissarien erlassen. Jedoch leidet dises in ansehung der reichsstände, welche der kaiser ersuchet hat, seinen abfall.

Ob man die commission von sich ablehnen könne?

§. 2316.

Alle commissionen sind buchstäblich (stricte) zu verstehen. Doch können sie über die einrede, daß das commissorial erschlichen wäre, erkennen, cap. 38 X. de offic. et pot. iud. deleg. Hingegen mag der commissarius, welcher zeugen verhören und urkunden erkennen lassen soll, das geständniß nicht aufnemen, **Barth** dissensu 615 §. 3, wie denn eben derselbe keinen augenschein einnemen darf. Es vermag auch kein commissarius eine intervention zuzulassen, **Mevius** P. 6 dec. 255, es hätte denn dise mit der haubtsache eine verwandschaft (§. 223). Ueber neben- und präjudicialpuncte erkennet er auch nicht, und keine adhäsion gilt vor ihm, **Barth** dissensu 615 §. 6, 7.

Wie weit sich die macht der commissarien erstrecke?

§. 2317.

Was aber an der commission hänget, das mag er wol vornemen,

Was unter der commis-

sion begriffen seye

wenn schon das commissoriale davon nichts besaget: als 1) die vorladung der parteien, und bestrafung deren ungehorsames; Gaill I. obs. 35 n. 9. 2) darf er über die erhobenen nutzungen, zinßen, das interesse und die kosten sprechen, Harpprecht vol. nouo cons. 27 n. 31. 3) wenn er des possessorii halber gegeben ist; so mag er über das klare petitorium erkennen, Gaill I. obs. 35 n. 11. 4) ist ihm wegen eines beiurthels, davon appelliret worden ist, auftrag geschehen, so kan er über die gantze haubtsache erkennen, Ulmm disp. 4 n. 90. 5) wird die widerklage vor ihm auch angestellet, Gaill I. obs. 33 n. 12. 6) kan er währenden rechtsstreites einen neuen bau verbiten, von Wernher P. 10 obs. 274; Bartham a. o.

§. 2318.

Commissarien müssen den lauf des processes halten.

Alldieweil die commissarien, an der stelle des oberen, richter sind (§. 2304), so veroffenbaret sich deutlich, daß sie nach dem ordentlichen laufe des processes sich zu richten haben, wo ihnen nicht, etwas besonderes zu beobachten, in disem stücke vorgeschriben ist. Daher auch die gewönlichen rechtsmittel wider ein urthel bei ihnen eingewendet werden mögen, von Leyser spec. 28 med. 8. Es wäre denn im commissorial enthalten, daß sie sich an kein appelliren kehren sollten, welches doch nur der obere, nicht aber dessen nachgesetzte räthe, ausser wegen der beiurthel, zu verfügen pflegen, von Lynker im comm. ad D. s. 189 § 7.

1. Daß dem commissarien eine besondere maße, „wie er in der sache ver„faren solle?“ vorgeschriben werden könne; solches ist bekannt. Und vermag der obere anzubefelen, eine ordentliche sache summarisch verhandelu zu lassen, Böhmer im iure eccles. Prot. L. 1 tit. 29 §. 42.

§. 2319.

Wie er seine commission den parteien bekannt mache?

Damit man aber wisse, daß er in diser sache zum richter angenommen worden sey; so hat er dises den parteien bei der ladung auzuzeigen, und sodenn bei eröffnung der commission die urschrift des commissorials vorzeigen und ablesen zu lassen, von Lynker am a. o., Schmalzgrueber am a. o. lib. 1 tit. 29 n. 26, 27.

§. 2320.

Des ordentlichen richters gewalt höret dadurch auf.

Allermaßen der commissarius des richters stelle vertritt; so höret des ordentlichen richters gewalt dadurch auf, daß er der sache sich nicht annemen darf, Langens isag. cap. 5 n. 11 und 35.

§. 2321.

§. 2321.

Dieweil der commissarius des richters stelle vertritt; so ist kein zweifel, daß, wenn ihm die gantze sache aufgetragen worden ist, er auch das von ihm gesprochene rechtskräftige urthel vermittelst der hülfe vollstrecken könne, von Lynker am a. o. Wenn er sprechen, und sein urthel vollziehen könne?

§. 2322.

Indem man die richter über bürgerliche und peinliche fälle zu bestellen pfleget; so mögen auch commissarien in peinlichen fällen mit bestande nidergesetzet werden. Doch müssen deren dreie seyn, damit der eine die stelle des richters, die anderen zwene aber der zwenen darzu erfoderlichen schöppen platz vertreten, mithin die gerichtsbanck ordentlich besetzet sey, Langens isag. cap. 5 n. 7 (§. 2307), P. H. G. O. art 12, 13, 47, 84 und 181. Commission in peinlichen fällen.

1. Gleichwie bei einer ieden commission ein geschworner schreiber (actuarius) erfodert wird; also verstehet sich auch dises bei den peinlichen fällen. Ueberhaubt aber ist nötig, daß der commissarius zu der commißion verpflichtet werde.

§. 2323.

Da der commissarius zum richter in der sache bestellet ist; so liget am tage, daß man von ihm an den committenten appellire, welches auch in dem falle geschehen kan, wenn er die grentzen überschreitet, Mevius P. 2 dec. 11. Man kan an den committenten appelliren.

1. Bei subdelegirten, welchen die gantze sache aufgetragen ist, wird ebenfalls an den ersten deleganten appelliret. Wo sich aber der subdelegirende solches vorbehalten hat, so gehet die berufung an disen, cap. 27 §. X. de off. et pot. iud. deleg. (§. 1101, II.).

II. Der kaiserliche subdelegirte berichtet unmittelbar an die reichsgerichte.

§. 2324.

Demnach der commissarius namens seines committentens richter ist; so sihet man wol, daß er die parteien und zeugen unmittelbar, ohne den ordentlichen richter zur hülfe rechtens zu ersuchen, vorlade, Barth dissensu 227 §. 7, Gottfr. L. Mencken de citationis principis commissarii immediata §. 16 (§. 2308, I.). Der subdelegirte lades unmittelbar

1. Vor allen dingen muß darin erwehnet werden, daß dise ladung von commissions wegen geschehe. Daher der name des commissarien darin ausgedrücket, nicht weniger die sache und der ort, wo der geladene erscheinen soll, bemercket seyn muß.

§. 2325.

§. 2325.

Was zum commissarien erfordert werde?

Bei einem commissarien wird erfodert 1) eine ehrliche geburt, 2) ein ehrbarer wandel, 3) die kenntnis der rechte, und ein alter wenigstens von 18 bis 20 jahren, **Textor** de commissariis §. 21, 22. Das übrige, was dißfalls zu beobachten ist, erwänet **Pürckl** in der unter **Bechmanns** vorsitze zu Jena gehaltenen disputation de commissario imperiali in causis iustitiae § 12, 13, immaßen er eine andere unter **Lynkern** von eben diser materi vertaidiget hat.

§. 2326.

Wie sich die commission endige?

Die commission endiget sich sobald die sache verrichtet, oder die vorgeschribene zeit verflossen ist, und kan solche auch nicht einmal mit der parteien willen vom commissarien erstrecket werden. Nicht minder höret solche auf, wenn der obere die sache abfodert, oder der impetrant, ehe die ladung dem widertheile behändiget worden ist, derselben entsaget.

I. Doch gehet es nicht an, wenn die sache schon beim ordentlichen richter rechtshängig ist, solche vor eine commission zu zihen, wenn es schon nur zur güte wäre, Lynker s. 191, von Leyser spec. 27 med. 4.

§. 2327.

Wie sie wegen verdachts oder sterbefalles aufhöre?

Wird der commissarius für verdächtig erkannt; so höret dessen commission ebenfalls auf. Stirbet der commissarius, und der committent hat nicht auf die würde, mithin auf den nachfolger gesehen; alsdenn gehet die commission zu ende. Würde der committent das zeitliche segnen, und der commissarius hätte dem impetranten die ladung allschon behändigen lassen, so höret die commission nicht auf. Verläffet einer der commissarien dise welt, so ist die commission auch erloschen.

§. 2328.

Nach der appellation muß der commissarius einhalten.

Appelliret ein theil von des commissarien verfaren; alsdenn muß er einhalten, und darf z. e. mit der abhörung der zeugen nicht fortfaren, auffer wo zu befaren stünde, daß der zeuge etwa versterben dürfte, **Mevius** P. 2 dec. 198, P. 1 dec. 50 n. 2.

Zwei-

Zweihundert und vier und neunzigster titel.

Von den kaiserlichen commissionen aus dem reichshofrathe.

§. 2329.

Die kaiserlichen commissarien werden entweder von amtes wegen oder auf ansuchen der parteien erkannt. Man theilet sie in local- und hof-commissionen; ordentliche und ausserordentliche, welche letztere wegen abhörung der zeugen zum ewigen gedächtniße gebräuchlich sind. Der schluß des local-commissorials gehet dahin:

I. Als ersuchen wir hiemit Eure Lbd. freund- und gnädiglich, geben auch Ihro hirzu unsere vollkommene kaiserliche macht und gewalt, daß Sie Sich solcher kaiserlichen commission Uns zu wolgefälligen unterthänigen ehren unschwer beladen, in Unserem namen, und an statt Unser beide theile vor Sich, oder Ihre subdelegirte auf einen gewissen tag erfodern, diselben in der güte diser = = = halber zu vergleichen und zu vereinbaren, allen möglichen fleiß vorkehren, und, da, wider zuversicht, die güte nicht statt finden sollte, alsdenn dem supplicanten zu demjenigen = = = = wircklich und auf das förderſamste verhelfen wollen. Das gereichet Uns an Eure Lbd. zum angenemen gnädigen gefallen. Dero Wir mit freundschaft, kaiserlichen gnaden und allem guten förderst wol beigethan sind.

II. Die kaiserliche commission auf ein räthliches gutachten lautet also: Als wollen Uns Eure Lbd. auf solchen unverhoften fall (wenn die güte entstehen sollte) ein und anderes, das hirin vorgegangen ist, durch Dero ausfürliche relation, nebst angehäfteten rathe und rechtlichen gutdüncken, zu Unserer ferneren kaiserlichen entschlüßung mit dem nächsten überschicken.

III. Wäre es eine peinliche commission; so ist der auftrag diser:

&c. Ist Unser gnädigster befehl, daß ihr euch derselben (commission), wozu Wir euch hiemit vollkommene macht und gewalt geben, unterzihet, des gedachten von = = = person habhaft zu werden, euch bestrebet, und denselben in verhaft nemet, alsdenn den proceß, der P. H. G. O. gemäß, wider ihn füret, und Uns die acten mit angehängtem euren gutachten zu Unserer kaiserlichen entscheidung gehorsamst einschicket.

§. 2330.

Entweder ist die malstatt, das ist der ort der commission, im commissoriali beniemet, oder nicht. Die partei wird in beiden fällen mit bemerckung des ortes und anfügung der abschrift des commissorials auch benennung der sache durch die commissarien vorgeladen, anbei ein actuarius zu dem commissionsgeschäfte vereidet, die commission mit erklärung des inhaltes des commissorii auch vorzeigung der urschrift von disen eröffnet, auch die vorlegung der subdelegations vollmacht beobachtet.

I. Die gewalt der subdelegirten stehet in des von Neumann formulare s. 310, und die verkündigung der commission an die parteien am a. o. Wie die subdelegirten die parteien vorzuladen pflegen, das liset man s. 313. Betrifft es gemeinden; so flüßen patenten von commissions wegen aus, wie selbige s. 314 sich finden. Die vollmachten dererjenigen, welche namens der parteien erscheinen, erblicket man s. 316 u. f.

II. Der ganze vorgang läffet sich aus dem commissions protocolle s. 316 bis 334 ersehen.

III. Bei den commissionen zur güte pfleget man den parteien die vollmachten nicht vorzulegen.

IIII. Wenn den subdelegirten die commission aufgetragen ist, gleichwol denselben abschrift des commissorials vorher zukäme, so können sie dennoch der commission sich nicht unterzihen, noch weniger etwas verfügen, weil die commission erst von zeit der behändigung derselben ihren anfang gewinnet.

§. 2331.

In entstehung der güte verfaren die parteien ieweilen bis auf die sextuplic und octuplic, welches aber nicht zu dulten ist.

§. 2332.

Darauf erfolget der bericht nebst dem gutachten des commissarien, davon eine probe bei dem von Neumann s. 334 u. f. befindlich ist. Die parteien erhalten auf ihr anmelden abschrift des berichtes, zur nachricht, keines weges aber des gutachtens.

§. 2332. a.

Darauf wird das weitere beobachtet, und aus der sache im reichshofrathe vortrag gethan, auch nach befinden entschiden, oder eine hofcommission erkannt. Ein commissionsurthel liset man am a. o. s. 338. Ist die commission durch eine behinderung gehem-

met

met worden, so suchet die partei um deren wiederannemung an, oder, wenn der commissarius todes verfaren wäre, um benennung eines andern (transscription) s. 345. Dafern aber der committent die schuld der natur bezalet hätte; alsdenn muß um erneuerung der commission ansuchung gethan werden, s. 309. Gereichet die commission zum nachtheile eines dritten; so meldet sich diser um cassirung der commission, s. 344 u. f.

1. In lehnssachen werden öfters commissionen erkannt, als zur sequestration; zur beilegung der strittigkeiten zwischen denen, welche die anwartung haben, und denen, die lehn oder landerben sind; zur absonderung des lehns vom erbe; zur einsetzung des neuen vasallen in den besitz; zur theilung des lehns unter die vasallen; zur zurückgebung der lehne, und zur hülfsvollstreckung ins lehn, hr. h. r. Buder de commissario imperiali in causis feudal. §. 9. u. f.

Zweihundert und fünf und neunzigster titel.

Von den kaiserlichen commissionen, welche dem cammergerichte mit dem reichshofrathe gemein sind.

§. 2333.

Diese beiden höchsten reichsgerichte ernennen die commissionen zur abhörung der zeugen und vorlegung der urkunden, wie das C. der C. G. O. im IIIten th. tit. 20 mit mehreren besaget. Die commissarien pflegen die zeugen unmittelbar vor sich zu bescheiden, lassen auch keine ersuchungsschreiben zur hülfe rechtens ergehen. Und obschon die R. h. R. O. tit. 1 §. 4 den reichshofräthen die übernemung der commissionen nachlässet; so verbeut doch diß das C. der C. G. O. im Iten th. tit. 19 §. 4 ausdrücklich, und hiernach muß sich der reichshofrath, vermöge des W. F. S. art. 5 §. 56

achten, **wahlcapitulation** art. 24 §. 13. Inzwischen werden doch zwene reichshofräthe zu solchen commissionen noch öfters ernennet.

§. 2334.

Dem producten wird nachgelassen, der commission einen unparteiischen notarien zuzufügen. Wegen abhörung der zeugen werden die commissionen nur in gemeiner forme ertheilet. Sollen urkunden transsumiret werden, so heisset es in meliori forma. Ergehet die commission zur abhörung der zeugen und transsumirung der urkunden; so nennet man sie in optima forma, R. D. A. 1600 §. 44 und 128. Der beweißfürer schläget die commissarien vor, und suchet um die commission nach, R. A. 1654 §. 47. Dergleichen ist dem producten zu thun ebenfalls unbenommen. Die supplication deshalber findet sich in des **von Neumann formulare** f. 66. Das verfaren ist so geartet, wie ich es in der **anleitung für die advocaten** mitgetheilet habe.

§. 2335.

Die beiden reichsgerichte ernennen über diß theilungs- liquidations- und berechnungs- auch commissionen zum augenscheine.

§. 2336.

Was die religion angehet; so ist zu beobachten, daß, wenn die parteien evangelische sind, evangelische commissarien; wo aber die parteien catholische sind, alsdenn catholische commissarien verordnet werden müssen. Sind hergegen die parteien gemischt, so müssen die commissarien aus beiderlei religionen von gleichem ansehen genommen werden, R. H. R. O. tit. 2 §. 7.

§. 2337.

Wegen der commissionskosten dinet folgende nachricht:

1. Mit disen kosten wird es nicht immer auf einerlei weise gehalten. Zuweilen schreibet solche das höchste reichsgericht selbsten vor, (wie beim herrn grafen von Schönborn in der Francfurter commissionssache geschehen ist) und da hat es dabei sein verbleiben. Wird aber des halber von einem der reichsgerichte, oder vom subdeleganten, nichts gewisses ausgeworfen, so haben ordentlicher weise, und zwar vom tage der ausreise bis auf den tag der heimkunft, beide eingeschlossen

1) der commissarius des tages	10 rthlr.
der actuarius des tageshalb so viel, nämlich	5 rthlr.

der cancellist und diner nichts, sondern deren kostgeld stecket unter des commissarii diäten.

2) Die reisekosten werden noch über diß gut gethan. Für die zehrung aber auf der reise und am orte der commission wird nichts bezalet. Denn dafür sind die diäten.

3) Eben soviel diäten nemen der commissarius und actuarius, wenn sie schon die commission zu hause haben, und an ihrem eigenen tische essen. Jedoch nur von denen tagen, da sie wirckliche sitzungen halten und arbeiten.

II. Einige rechnen des tages dem subdelegirten täglich 4 auch 5 rthlr., fürs essen 4 fl., für den bedinten 1 fl., für den secretär 2 rthlr. und fürs essen 2 rthlr., für den cancellisten 2 rthlr. und dessen kost 2 fl. Wobei die reisekosten, der barbir, paruquenmacher, die wonung, schreibmaterialien ꝛc. noch besonders angerechnet werden.

Zweihundert und sechs und neunzigster titel.

Von den austrägen und austrägalcommissionen.

§. 2338.

Mitten unter dem faustrechte und den plackereien sahe man dennoch auf ein auskommen in einer irrung, in die man mit einem andern verwickelt war.

§. 2339.

Diß geschahe, wenn man sich beiderseits gute freunde erkisete, und disen die entscheidung der sache überliß.

I. Das wort austrag, ustrag heißet so viel, als eine entscheidung.

§. 2340.

Diß war das gewönliche mittel auseinander zukommen.

Daher in der erbverbrüderung zwischen Sachsen und Hessen die austräge belibet wurden. Wenn die austräge sich nicht vergleichen konten; so wäleten sie einen **obmann**, besage des seligen hrn. **V. C. Kopps lehnsproben** im Iten theile, und hrn. **Schminckens** abhandlung de superarbitris.

§. 2340. a.

Die austräge hilte der Teutsche seiner freiheit gemäß. Denn vor gerichte zu gehen war ihm zu gezwungen, und zu niderträchtig; vom oberen gerichtet zu werden, schine ihm knechtisch zu seyn, von seines gleichen aber, wie die austräge waren, schine seinem freiheitsgeiste gemäß zu seyn. Daher **Grotius** in den prolegomenis zu den scriptoribus Gothicis, oder wie ich es unterm namen eines speciminis iuris German. habe drucken lassen, schreibet: iudicem non adeunt, antequam ad arbitros est itum.

§. 2340. b.

Die ordentlichen oder gewönlichen Teutschen austräge waren die gewillkürten (conventionales). **Datt** de pace publica hat also ganz recht, wenn er behaubtet, daß vor der cammer-gerichtsordnung schon gewillkürte austräge gewesen wären.

§. 2340. c.

Es hat auch die **C. G. O.** alle gewillkürten austräge zugelassen, und gehören solche mit unter die freiheiten der stände.

§. 2340. d.

Die gewillkürten werden entweder durch ein geding oder durch ein testament eingefüret. Zu der letzten gattung gehören die austräge des hauses Hessen, welche Philippus Magnanimus in seinem testamente vorgeschriben hat. Sihe mein ius publicum Hassiacum § 58 u. f., und den hrn. von **Hagen** de austraegis Hassiacis.

1. Im jahre 1604 ist auf dem schlosse zu Marburg ein solches austrägalgericht zwischen Hessen-Cassel und Hessen-Darmstadt wegen des fürstentums Marburg nidergesetzet gewesen.

§. 2340. e.

Die austräge sind die erste instanz der stände des Reiches, besa-

besage des visitations-abschides vom jahre 1713 § 9, und meiner abhandlung de iure primi fori.

§. 2340. f.

Denn in der C. G. O. hat man, ausser den gewillkürten austrägen, auch gesetzmäsige (legal-austräge) gewissen allda beniemten unmittelbaren personen nachgelassen. Es sind aber diselben mit so vilen umschweifen und schwirigkeiten überschüttet worden, daß die reichsgerichte und räthe der stände solche zu verachten die lust sich haben aufsteigen lassen, als ob sie dem Römischen rechte zu wider wären. Wodurch es beinahe geschehen, daß ein fürst des Reichs schlimmer daran gewesen wäre, als ein bauer, anerwogen diser eine, zwo auch dreie instanzen hat, der fürst hingegen, wenn die austräge wegfallen, und er in der ersten instanz vor den höchsten reichsgerichten stehen müßte, nur eine einzige instanz in der welt hätte.

§. 2340. g.

Um die austräge desto verhaßter zu machen, sagete man: **Laß dich in kein compromiß, du verlirst die sache gewiß!** das ist, gehe liber gleich an die reichsgerichte, und laß dich in lehn- oder stammgüter sachen nach den Römischen rechten richten, wenn schon die Römer dergleichen güter nicht gehabt haben. Es ist doch besser Römisch verloren, als Teutsch gewonnen! Ist es doch den Teutschen ständen eine ehre, so gut, als ein Römischer patron zu seyn, und in stammgüter-irrungen eine herzstärckung aus dem titel ad S C. Trebellianum zu holen.

§. 2340. h.

Damit aber das ansehen der reichsgerichte beibehalten würde, so hieß es: man solle liber an die reichsgerichte compromittiren, als an die austräge gehen. Derowegen wurde im R. A. 1654 § 116 und in der **wahlcapitutation kaisers Franzens** des 1ten art. 18 § 6, 7 wegen deren weiteren ausdehnung dißfalls eine besondere verordnung gemacht, iedoch zugleich deren aufrechterhaltung im W. F. art. 5 § 56, im R. A. 1654 § 105 und in der **wahlcapitulation** art. 18 § 4, fürnämlich aber in dem **visitationsabschide** vom jahre 1713 § 9 besorget, und, daß wider den wahren verstand im C. der C. G. O. 1ten th. tit. 25 nicht

angegangen werden, auch man dadurch die erste instanz mehr schwächen solle, nachdrücklich verordnet.

§. 2340. i.

Eine commission zu den austrägen kan man bei den beiden reichsgerichten sich erbitten. Jedoch muß man die sechs fälle, darin solche nicht statt hat, wol bemercken, wie solche beim hr. g. r. **Moser** im IIIIten th. des **reichshofrathsprocesses** s. 776 u. f. angezogen sind.

§. 2340. k.

Der impetrant träget die kosten des halber. Die suppliken um solche commission stehen bei dem **von Neumann** s. 351 bis 354 des **formulars**. Der impetrant darf iemanden vorschlagen. Ordentlicher weise muß der commissarius ein reichsstand seyn, der mit räthen versehen ist. Jedoch, wenn es einen reichsritter angehet, bestellet der kaiser auch einen commissarien aus der reichsritterschaft.

§. 2340. l.

Die austrägalcommission erstirbet mit des kaisers tode nicht.

Zweihundert und siben und neunzigster titel.

Vom austrägalprocesse.

§. 2340. m.

Diser proceß hat nur bis zur krigesbefestigung etwas besonders. Denn nachher laufet er in den regeln des reichsprocesses fort. Es wird darzu ein unmittelbarer beklagter notwendig erfodert. Der unmittelbare ist entweder ein fürst, und fürstmäßiger, oder er ist geringer.

§. 2340. n.

§. 2340. II.

Soll ein fürst oder fürstenmäßiger belanget werden; so gibet man auf zwene fälle achtung. Der erste bestehet darin: Erster fall.
Der kläger, welcher gleiches standes ist, hat den beklagten, der ein geistlicher oder weltlicher fürst ist, seine ersuchung schriftlich zu übersenden. Der beklagte muß binnen vier wochen von zeit der behändigten erfoderung dem kläger 4 regirende fürsten, und zwar zwene geistliche und so vile weltliche aus unterschidenen häusern, benennen, vor denen die sache gefochten und entschiden werden könne. Der kläger erwälet einen daraus, C. der C. G. O. im IIten th. tit. 2 im a.

I. Ist der beklagte hirunter säumig; so hat er die gerechtigkeit verzögert, und kan die sache an eines der reichsgerichte gezogen werden. Bringet aber der kläger die sache nicht dahin; so mag der beklagte nicht mehr wälen, in betracht die sache schon an ein reichsgericht verfallen, oder die instanz untergegangen ist.

II. Der vom kläger und beklagten erkisete fürst muß von disen beiden in einem oder zweien schreiben in 14 tagen ersuchet werden, sich der sache zu unterzihen.

III. Sobald die ersuchung an ihn gelanget ist, muß der erkisete, als kaiserlicher commissarius in einer von seinen städten die sache vornemen, und kan sich dessen nicht entzihen, C. der C. G. O. IIten th. tit. 2 § 1. Würde er immittelst versterben; so hat einer der drei anderen fürsten dise sache zum ende zu bringen, C. der C. G. O. am a. o. § 3.

IIII. Eine förmliche klage nebst deren beweiße dem beklagten gleich anfangs zu übersenden, wird nirgends erfodert, sondern es ist genung, wenn er nur verspricht, daß diß vor dem austrage geschehen solle.

§. 2340. O.

Wird ein fürst oder fürstenmäßiger von einem geringeren, wes standes der sey, in anspruch genommen; so sind acht wege verordnet: Zweiter fall.
Der erste weg ist, daß der kläger den beklagten fürsten ersuche, neune seiner theils adelicher theils rechtsgelehrter räthe niderzusetzen, und darauf den kläger in monats frist laden zu lassen, C. der C. G. O. am a. o. tit. 4 im a. und § 4. Erster weg.
Der andere weg verstattet, daß, wenn der kläger vor so vilen nicht rechten will, er daraus 7 oder 5 erwäle, C. der C. G. O. tit. 5 § 5. Zweiter weg.

I. Dahier ist die frist ein monat, oder 30 tage, nicht aber 4 wochen, von zeit der behändigten erfoderung. Der kläger wird an des beklagten hof geladen, und ihm öffentlich sicherheit zugesaget, C. der C. G. O. tit. 4 im a.

II. Erscheinet der kläger in der anbezielten tagfart; so erkiset er einen aus des beklagten räthen zum director dises austrägal-gerichtes. Diser verpflichtet die räthe in gegenwart des klägers, daß sie eidlich geloben, die gerechtigkeit unparteiisch in diser sache zu verwalten, am a. o. im a.

III. Der älteste unter disen räthen vereidet nur gedachten director, oder wie er heisset, richter.

IIII. Keine widerklage findet hier statt, C. der C. G. O. IIter th. tit. 4 § 1 (§ 2301 I.).

V. Das übrige gehet nach dem gemeinen processe, nur, daß iedem theile 4 schriften verstattet werden, C. der C. G. O. II th. tit. 4 § 14, die in zeit von 4 wochen einzureichen sind, und nach 6 monaten oder längstens in einem jahre 6 wochen und dreien tagen ein urthel zu sprechen sey, C. der C. G. O. am a. o. § 1.

Des zweiten falles dritter weg.

§. 2340. p.

Der dritte weg weiset den kläger dahin, daß der beklagte fürst drei unparteiische fürsten ernenne, daraus der kläger einen wälet, C. der C. G. O. IIter th. tit. 5 § 7.

I. Hier gehet man zu wercke, wie im § 2340 n. bemercket worden ist.

§. 2340. q.

Vierter weg.

Der vierte weg des andern falles will, daß der kläger einen commissarien zu den austrägen vom kaiser sich erbitte, der wenigstens ein angesehener prälat oder graf seyn müßte, C. der C. G. O. tit. 5 § 9.

§. 2340. r.

Fünfter weg.

Der fünfte weg verstattet, daß der kläger 9 ehrliche männer und der beklagte fürst ebenfalls neune seiner räthe und andere benieme, und aus des beklagten räthen der kläger drei erkise, der beklagte aber zwene wäle, am a. o. § 10.

§. 2340. s.

Sechster weg.

Im sechsten wege ernennet der kläger zwene ehrliche männer, und der beklagte zwene aus seinen räthen, oder andern geschickten männern, § 11 des concepts.

I. Solls

I. Sollten die vier austrägen in ihreen stimmen spänig seyn; so wird mit der parteien bewilligung ein obmann erkiset. Können dise alsdenn nicht einig werden; so bittet man den kaiser disen noch einen beizufügen, der entweder nebst den mehrern stimmen oder allein den ausspruch thut, § 11 des concepts am a. o.

§. 2340. t.

Der kläger, welcher den sibenten weg einzuschlagen gemeinet ist, erwartet aus den räthen des beklagten fünfe, doch mag der beklagte diejenigen ausnemen, welche er nicht erwälet wissen will, C. der C. G. O. § 12. Sibenter weg.

§. 2340. u.

Endlich mag der kläger neune räthe theils ritterstandes theils rechtsgelehrte erwälen, C. der C. G. O. § 14. Achter weg.

I. Der sibente und achte weg kommen dem ersten und zweiten wege des andern falles (§ 2340 o.) in allem gleich, ausser daß beim achten wege der beklagte seine räthe zwar deshalber, aber nicht ins besondere ersuchet, im andern falle hingegen aus den vom beklagten beniemten räthen der kläger die wal habe, übrigens im sibenten falle der kläger aus den nicht ernannten wäle.

II. Den räthen ist unbenommen, die acten nach rechtlichem erkenntniße zu verschicken, C. der C. G. O. § 15, R. A. 1560 § 58.

III. Für den kläger ist derjenige weg am vorträglichsten, welcher ihn zu den räthen des beklagten weiset, in betracht alsdenn der beklagte die unkosten träget, besage meiner abhandlung von der notwendigkeit die reichspraxin zu lehren s. 33. Welcher weg der beste sey?

§. 2340. v.

Der dritte und vierte fall haben diejenigen unmittelbaren zum gegenstande, welche entweder von ihres gleichen, oder von denen, die anderes standes sind, belanget werden. Ist dises, so eräuget sich der dritte fall der austrägen. Nämlich wenn ein nicht fürstenmäßiger von einem fürsten oder disem gleichenden in rechtlichen anspruch genommen werden will; so mag vom kaiser der fürst einen fürsten oder fürstenmäßigen, der vom beklagten über 12 meilen nicht entlegen, und nicht verdächtig ist, bitten, C. der C. G. O. II th. tit. 3. Dritter fall.

I. Diser weg kommet mit dem vierten wege des zweiten falles (§ 2340 q.) überein, C. der C. G. O. am a. o. tit. 3.

§. 2340. u.

Ein zu klagen gemüßigter fürst mag den beklagten ersuchen, drei unparteiische und vom kläger 12 meilen nicht entlegene fürsten zu beniemen, davon der kläger einen zum austrage erkisen darf, C. der C. G. O. II th. tit. 3.

1. Diser weg kommet mit dem dritten wege des zweiten falles (§ 2340 p.) überein. Warum aber der im § 2340 v. bemeldte kläger einen commissarien, der vom beklagten über 12 meilen nicht entsessen ist, zu ertisen habe? das hat dise ursache: damit des klägers freiheit eingeschräncket werde. Daß aber bei dem andern falle die fürsten, welche vom kläger zu beniemen sind, über 12 meilen nicht entlegen seyn sollen, hat dise bewandnis, damit der beklagte keine ausschweiftingen suche.

§. 2340. w.

Vierter fall. **Dafern ein nicht fürstenmäßiger reichsstand von seines gleichen belanget wird; so kan der beklagte, auf des klägers ansuchen, drei fürsten, die über 12 meilen vom kläger nicht entsessen, und ihm mit blutfreundschaft oder schwägerschaft nicht zugethan sind, vorschlagen, aus welchen der kläger einen erwälet, und dessen entscheidung erwartet, C. der C. G. O. II th. tit. 5 im a.**

1. Diser weg kömmt mit dem dritten des zweiten falls überein, C. der C. G. O. II th. tit. 5 im a.

§. 2340. x.

Oder der kläger mag vom kaiser einen commissarien bitten, der in der sache spreche.

1. Diser weg stimmet mit dem virten wege überein, (§ 2340 q.) ausser daß im gegenwärtigen falle die beschaffenheit und würde des commissarien in der C. G. O. nicht ausgedrücket sey. Jedoch wird nach maasgebung der Teutschen rechte der kaiser auf die gleichheit des standes zu sehen, folglich eine person des hohen adels, das ist die stimme und stand auf dem reichstage füre, zu ernennen haben.

§. 2340. y.

Durch **fürsten** verstehen die reichsgesetze die gebornen altfürstlichen weltlichen häußer, auch die erz- und bischöfe, die stimme und stand auf dem reichstage haben. Die fürstenmäßigen sind, welche ihrem namen nach als äbte und pröpste oder Johanniter meister, nur grafen-rang zu haben scheinen, nichts desto weniger im fürstenra-

stenrathe eine eigene stimme füren, z. e. Fulda, Berchtholdsgaden ꝛc. Henneberg. Das wort **fürstenmäßig** bedeutete eigentlich die grafen. Man stelle sich einen ehemaligen grafen von Jülich, Cleve, Bergen, Flandern, Savoien, Wirtenberg ꝛc. vor.

§. 2340. z.

Wenn ein reichsgraf einen ritterort, z. e. Rön und Werra in anspruch nemen wollte; so lassen die reichsgerichte die austräge den grafen nicht angedeihen, **von Ludolf** im systeм. iur. camer. s. 31 n. 21.

§. 2340. aa.

Ein landsäßiger von adel kan einen reichsritter vor den austrägen nicht belangen, **Mynsinger** I. obs. 89. Der burggraf zu Friedberg in der Wetterau ist zwar unmittelbar, iedoch darf derselbe in erster instanz nicht vor den austrägen belanget werden, sondern er stehet vor den 12 burgmännern, obs. antimarill. 37.

§. 2340. bb.

Im falle des beklagten räthe austrägal-richter sind; so muß derselbe die unkosten tragen. Sind des klägers und beklagtens räthe austrägal-richter; alsdenn fallen die unkosten auf beide theile. Suchet der kläger eine austrägal-commission; so fallen die unkosten der commission auf ihn.

§. 2340. cc.

So oft des beklagten räthe austräge sind; so oft hat keine widerklage statt.

§. 2340. dd.

Einen von den austrägal wegen zu erwälen; das stehet in des klägers willkür, und kan der beklagte ihm hierunter nicht vorschreiben.

§. 2340. ee.

Ein mittelbarer kan einem unmittelbaren der zweiten ordnung vor den austrägen nicht belangen: dahingegen ein mittelbarer einen fürsten oder fürstenmäßigen vor den austrägen in anspruch nemen kan.

§. 2340. ff.

Wofern ein ausländischer fürst oder graf einen reichsfürsten

oder fürstenmäßigen belanget; so gestehen disem die reichsgerichte die austräge nicht, des **von Neumann** principia s. 148 u. f.

§. 2340. gg.

Der ausspruch der austräge heisset ein **laudum austrägale, von Neumann** im **formulare** s. 354. Der obsigende theil suchet bei der cammer oder dem reichshofrathe wider den unterligenden ein executorial-mandat. Gehorchet diser nicht; alsdenn erkennet der reichshofrath eine exsecutions commission, oder, wenn die sache an die cammer gelanget ist; so ertheilet dise ein mandat de exsequendo an die kraißausschreibe-ämter.

Zweihundert und acht und neunzigster titel.

Von der zurücknemung einer klageschrift.

§. 2340. hh.

Dem kläger, imploranten, auch impetranten stehet frei, seine klage oder imploration zurück zu nemen, und die sache entweder bis auf eine andere zeit beruhen oder gäntzlich fallen zu lassen.

§. 2340. ii.

Darüber hat man aber vor einigen jahren gestritten: ob wenn man seine klage bei einem reichsgerichte übergeben hat, und vermercket, daß es nicht gut für einen gesinnet sey, man seine übergebene schriften zurückfodern und an das andere reichsgericht sich darmit wenden könne? die cammer und der reichshofrath bejahen dise frage; sie ist aber, wie gedacht, nicht auffer streite gebliben.

Zweihundert und neun und neunzigster titel.

Von der zurückgebung und der verwerfung einer schrift.

§. 2340. ff.

Im visitationsabschide vom jahre 1713 §. 101 und §. 53, ist die verwerfung der anzüglichen und vergeblichen schriften verordnet. Dergleichen schriften sind bei den acten nicht zu dulten; sondern sie werden ieweilen, ohne sie zu präsentiren, und, nach befinden mit einem verweiße, wieder hinaus gegeben, auch dem anwalte wird anbefolen, selbige von den anzüglichkeiten zu säubern. Hätte man die schrift aber schon präsentiret, mithin stillschweigend zu den acten genommen, folglich ein stück der acten werden lassen, so verwirfet man selbige von den acten durch ein schriftliches erkenntniß.

§. 2340. II.

Wenn demnach der anwalt in der aufschrift gefelet, und wider den visitationsabschid 1713 §. 47 und §. 11 wegen der advocaten angestoßen hat; so stehet es in des richters ermessen: ob er die schrift blos zurückgeben, oder selbige verwerfen wolle? und ersteres mit oder ohne verweiße, letzteres aber mit oder ohne strafe.

Dreihundertster titel.

Von den rechten der armut beim processe.

§. 2341.

Wer für arm gehalten werde.

Das armut oder die armen haben die rechte der armut. Derjenige wird für arm gehalten, welcher keine funfzig Römische aureos im vermögen hat, l. 10 D. de accus. et inscript. Man pfleget aber in Teutschlande hierunter auf den zustand und die würde zu sehen, **Böhmer** cons. 588 n. 7.

I. Funfzig aurei betragen nach unserer müntze 156 rthlr. 6 ggr., Gronov de pecunia vetere s. 145. Unterdessen halten Gaill l. obs. 142 n. 8 und Berlich P. 1 concl. 7 n. 91 denjenigen für arm, welcher keine 50 gulden im vermögen hat.

II. Wer um lohn dinet, der wird arm zu seyn vermutet, Mevius P. 8 dec. 408 n. 7.

§. 2342.

Heute zu tage kömmt es auf dise summe nicht an.

Allein heut zu tage kömmt es auf dise summe nicht an, sondern es ist genug, wenn er schwören kan, daß er nicht im stande sey, soviel als die proceßkosten und advocaten gebüren betragen, zu bezalen, auch nicht so viel verdinen könne, C. der C. G. O. 1ter th. tit. 96.

I. Wenn also gleich einer güter besäße, dise aber durch krigeszug verheret worden wären; so ist er dennoch arm, von Leyser spec. 85 med. 4.

II. Daß der richter dem armen die kosten vorschüße, ist nirgends in rechten versehen, folglich kan er auch zur auslage der unkosten, ausser in peinlichen sachen, P. H. G. O. art. 47, nicht angestrenget werden. Unterdessen wird den armen am cammergerichte aus dem armensäckel etwas gereichet, von Ludolf comm. syst. s. 182, 269, Schultz de pauperibus in camera litigantibus §. 6, 7. Sihe auch den visitationsabschid vom jahre 1713 §. 110. Einige halten die oberkeit, nicht aber den fiscus zur reichung der unkosten verbunden, **Böhmer** cons. 114 n. 7. Sihe aber den §. 2350.

§. 2343.

§. 2343.

Das armenrecht bestehet also darin, daß der richter an gebüren nichts nemen dürfe, auch dem armen einen advocaten und anwalt von amtes wegen zugeben müsse, und beide vom armen so lange nichts fodern mögen, bis er zu besserem vermögen kömmt, C. der C. G. O. Iter th. tit. 31 §. 10, und tit. 55 im a. Worin das armenrecht bestehe?

§. 2344.

In gewissen fällen wird der widertheil angehalten, dem armen die kosten herzugeben, z. e. wenn der streit über ein gut ist, daran der arme anspruch machet, und desfalls einen ziemlichen schein für sich hat, l. 27 §. 3 D. de in off. test., Rivinus tit. 1 en. 18, von Wernher P. 5 obs. 83. Wenn der arme wegen des unterhaltes mit einiger wahrscheinlichkeit klaget, arg. l. 27 D. de inoff. test., oder 3) das eheweib wider den ehemann auf die eheschei-dung tringet, l. 22 §. 8 D. sol. matrim., 4) des armen güter sequestriret worden sind, l. f. C. de ord. cognit., von Leyser spec. 87 med. 4. Allenfalls muß der richter von amtes wegen in disen fällen für den armen sorge tragen, cap. 2 §. insuper, de rescr. in 6. Wenn der gegener die kosten hergeben müsse

I. Daß er die unkosten vom gegener erhalte, dazu wird erfodert, 1) die bescheinigung der armut, und 2) daß er das erste urthel für sich habe; oder 3) eine starcke vermutung für ihn streite, Böhmer cons. 301 n. 14 u. f.

II. Ein armer gläubiger kan ebenfalls seine leibesnarung und die unkosten von seinem schuldener begehren, Mevius P. 4 dec. 194.

§. 2345.

Vor allen dingen muß derjenige, welcher das armenrecht verlanget, darum beim richter sich gebürend melden, anbei seine armut beglaubigen. Dises kan zur noth 1) durch zeugnisse der verwandten, und 2) der hausgenossen, 3) der nachbaren, 4) anderer zwener zeugen, 5) vermittels des öffentlichen gerüchtes, 6) der oberkeit ꝛc., Peter Müller de probat. paupertatis §. 9 u. f., 7) des schultzens, 8) der gerichtsschöppen, 9) des pfarrers, beglaubiget werden. Ein völliger beweiß, oder auch eine sonst gewönliche bescheinigung, wie im summarischen processe dise gefüret wird, ist dißfalls nicht nötig. Wie das armenrecht zu suchen, und zu bescheinigen sey?

§. 2346.

Inzwischen hat der richter wegen der angeblichen armut kund- Wie sich der richter da-

bei zu verhalten?

schaft einzuzihen, anbei die sache des angeblichen armen zu prüfen: ob sie einigen schein des rechten habe? von Ludolf in der comm. fyst. s. 269 n. 29. Widrigenfalls ist der, welcher um das armenrecht nachsuchet, abzuweisen. Wobei die untergerichte wol thun, wenn sie deshalber von den regirungen verhaltungsbefehle sich erbitten.

§. 2347.

Wenn der eid für bosheit erfordert wird?

Findet sich auf seiten des vorgeblichen armen einiger verdacht einer zanckſucht; so muß er den eid für bosheit zuförderst dahin abschwören; „daß er diſe klage nicht aus bosheit und gefärlicher „ weiſe, auch nur dem beklagten zum verdruße nicht erhoben „ habe ꝛc., Rivinus tit. 1 en. 14 s. 17; sondern gewiß glaube, „daß er eine gerechte sache habe, auch in zukunft bei währendem processe aus böſer meinung oder gefärde etwas nicht thun „ wolle, Krauſe in dem proc. iud. s. 231 §. 9.

§. 2348.

Armeneid.

Findet sich aber kein widriger verdacht; alsdenn wird er zum armeneide gelaſſen, welcher im C. der C. G. O. 1ten th. tit. 96 vorgeschriben ist. Der armeneid hat diſe meinung: „daß er so „ viel, als von zeit zu zeit zur verlegung der gerichtsgebüren und „ zur beſoldung des advocaten erfodert wird, nicht vermöge, noch „ zu verdinen oder aufzubringen wisse, auch daß er um leiſtung ſolches eides willen, sein gut oder haabe nicht veräuſert, oder an „ andere übergeben habe, imgleichen, daß, wenn er seine sache „ durch das recht oder einen vergleich erhalten, oder sonst bei währendem processe und hernach zu besserem vermögen kommen würde, er alsdenn ieden nach gebür gerne bezalen wolle.“

§. 2349.

Wie die vormünder solchen schwören?

Namens der unmündigen, raſenden u. d. g. schwören deren vormunden: „daß ihre pflegbefohlne soviel, als zur erlegung der „ gerichts- und advocatengebüren von zeit zu zeit erfodert wird, „ nicht im vermögen haben.“ Verwegert sich aber deſſen der vormund; so kan er zwar dazu nicht angeſtrenget werden, Rivinus tit. 1 en. 17, gleichwol mag der unmündige sich hernach an ihm erholen. Iſt indeſſen der unmündige 18 jahre alt, alsdenn leget er den eid ſelbſt ab, Krauſe am a. o. §. 10.

§. 2350.

§. 2350.

Sobald diser eid abgeschworen, und deshalber nachricht zu den acten gebracht ist, wird dem imploranten das armenrecht zugestanden, und verstattet, den proceß ohne anstand zu eröfnen, dabei ihm ein advocat von amtes wegen beizugeben ist, C. der C. G. O. Iter th. §. 10. Man sihet dißfalls nicht auf denjenigen, welchen etwa der arme verlanget, sondern auf den, welchen die reihe trifft. Denn daß der fiscus die advocatengebüren ausserhalb Sachsen trage, wie **Krause** am a. o. §. 12 und **Rivinus** am a. o. en. 17 dafür halten, ist nicht an dem § 234 II. Ein advocat kan zur übernemung der sache angestrenget werden, **Bechmann** de priuilegiis pauperum, cap. 2 n. 4.

Wie das armenrecht verstattet, und ein sachwalter gegeben werden könne:

I. Auch währenden processes kan einer zu disem rechte gelangen.

II. Welcher disen eid einmal abgeleget hat, der kan sich bei eben dem oder einem andern gerichte darauf nicht bezihen, und wird er bei einer andern sache mit ablegung des armeneides nicht verschonet, C. der C. G. O. Iter th. tit. 55 §. 8.

§. 2351.

Fodert der beklagte den vorstand der unkosten und widerklage halber an ihn; so muß er eidlichen vorstand leisten (§. 2141), **Schröter** de priuileg. pauper. §. 33, immaßen der armeneid nicht blos auf die widerklage, sondern fürnämlich auf die unkosten gerichtet werden muß, **Barth** dissensu 869 §. 2, **Mencken** im proc. tit. 13 §. 11.

Eidlich zu leistender vorstand.

§. 2352.

Versäumet er etwas aus armut, und hat keinen anwalt; so wird er darwider in den vorigen stand rechtens hergestellet, **von Wernher** P. 3 obs. 9. Es läuft ihm auch keine notfrist, **Rivinus** s. 827, 960. Ist er aber einmal wieder in den vorigen stand eingesetzet; so kan er dises punctes halber keine abermalige wider-einsetzung begehren, **Rivinus** tit. 35 en. 68.

Wie, wenn einer der armut halber etwas versäumet?

§. 2353.

Daß die armen mit vorbeigehung des ersten richters gleich bei dem obern ihre sache ausgemachet wissen wollen; das gehet heut zu tage nicht an, **Mevius** P. 2 dec. 110.

Arme können den ersten richter nicht vorbeigehen.

§. 2354.

Ob das armenrecht auf die erben gehe?

Sterben sie währenden processes; alsdenn fället das armenrecht nicht auf ihre erben, Krause am a. o. §. 14.

§. 2355.

Armen können sich nicht ausser gerichtlich vergleichen.

Damit der richter und der sachwalter um ihre gebüren nicht kommen; so wird den armen nicht verstattet, sich ausser gerichtlich mit ihrem gegener zu vergleichen.

§. 2356.

Wenn der arme gewinnet, muß er zalen.

Gewinnet der arme; so muß er zur bezalung der gebüren angehalten werden, Krause am a. o. §. 15.

§. 2357.

Verspielet er, wird er gestrafet.

Verspielet er den proceß; alsdenn wird er in die unkosten verurtheilet, und dafern er der armut halber diselbe zu erstatten nicht vermag, so wird er z. e. eine monats frist mit wasser und brode zur speise in leidliche verhaft billig genommen, und darmit bestrafet, **R. A.** 1654 §. 126, **Blum** im proc. cam. tit. 64 §. 28, **Mencken** tract. syn. proc. tit. 1 §. 30. Sihe auch des **C.** der **C. G. O.** Iten th. tit. 70, den **Rhodius** de iure pauperum f. 32 n. 178. Nach befinden erfolget auch eine lebensstrafe, **C.** der **C. G. O.** Iter th. tit. 55 §. 2.

§. 2358.

Appellationssumme ist bei armen geringer.

Daß bei den armen auf eine geringere summe der appellation halber gesehen werde, **Mevius** P. 5 dec. 83, solches habe ich schon oben erinnert.

§. 2359.

Doch muß dem gegener nicht zu wehe geschehen.

Uebrigens hat der richter dahin zu sehen, damit um des armen willen dem gegener nicht zu wehe geschehe, **Mevius** P. 2 dec. 278 n. 2.

Drei-

Dreihundert und erster titel.

Vom rechte der armen an den höchsten reichsgerichten.

§. 2359. a.

Alldieweil die armen meistentheils eine zanckſucht plaget, auch selbige öfters faule ſachen haben; ſo iſt deshalber alle mögliche vorſichtigkeit vorzukehren, C. der C. G. O. Iter th. tit. 55 §. 1. Derohalben iſt die armut, ehe die proceſſe erkannt werden, anzuzeigen, und diſe mittels eines zeugniſſes der oberkeit oder glaubwürdiger perſonen zu beſcheinigen, C. der C. G. G. am a. o. im a.

§. 2359. b.

Ehe der arme zum eide gelaſſen wird; ſo iſt ihm diſer wol zu ſchärfen, viſitationsabſchid 1713 §. 110, mit der verwarnung, daß, wenn ſeine ſache ungerecht erfunden würde, er der ſtrafe diſes gerichtes nicht entgehen ſolle, C. der C. G. O. I. 55 §. 2.

§. 2359. c.

Hierauf ſchwöret er den armeneid ab, wie ſolcher im C. der C. G. O. Iten th. tit. 96 vorgeſchriben ſtehet. Alsdenn wird ihm ein advocat von amtes wegen beigegeben, C. der C. G. O. Iter th. tit. 55 §. 3, welcher die ſache nach ihren gründen vorſtellig machen muß. Diſe vorſtellung wird dem unterrichter mitgetheilet, um darüber zu berichten, C. der C. G. O. am a. o., R. A. 1654 §. 105 am e., R. D. A. 1600 §. 9 am e.

§. 2359. d.

Läſſet der eingegangene bericht des armen ſache einigen wahrſcheinlichen grund, ſo wird in der ſache fortgefaren, C. der C. G. O. am a. o. § 3 am e. Ergibet ſich aber die ſchwäche oder blöße aus dem berichte; ſo wird der arme abgewiſen, und er und ſein ſachfürer beſtrafet, C. der C. G. O. §. 4 am a. o.

Dreihundert und zweiter titel.

Von der gerichtlichen bestättigung (confirmation).

§. 2360.

Was die confirmation sey?

Die confirmation ist eine bekräftigung eines erworbenen rechtes, die von dem rechtmäßigen oberen geschihet, pater **König** in den principiis iuris canonici lib. 2 tit. 30 n. 2 s. 490. Der gegenstand ist ein zu rechte beständiger handel. Sie geschihet in gemeiner oder besonderer forme. Die erstere art sezet keine erkundigung der sache, wie die leztere thut, voraus. Im zweifel wird die bestättigung in gemeiner forme ertheilet zu seyn vermutet, **Harpprecht** vol. nouo cons. 4 n. 620 s. 620.

Und wo sie bei den Römern üblich gewesen.

I. Bei den Römern waren nur folgende bestättigungen bekannt: 1) wegen des prätorischen pfandes, tit. C de praetor. pign., 2) bei der veräusserung der decurionengüter, L. 1 C. de praed. decur., 3) die bestättigung bei gewissen vormundschaften.

Grund derselben bei den Teutschen.

II. Dises Römische bekräftigen ist bei uns Teutschen in diser art nicht völlig, ausser bei den unvollkommenen lezten willen der vormundschaft halber, gebräuchlich, ein ungenannter de confirmatione iudiciali § 3 s. 6.

§. 2361.

Der grund der bestättigung stecket demnach 1) in dem zustande der bauersleute, welche ihre händel nach des gutsherrns willen einzueichten schuldig waren. Der andere grund der bestättigung flüßet ebenfalls aus dem Teutschen rechte, kraft dessen die veräusserung gerichtlich geschehen mußten. Die dritte ursache der bekräftigung war, daß man dadurch den beistand des richters, wegen der ehemaligen unruhigen zeiten in Teutschlande, zu erlangen gesuchet hat.

§. 2362.

Die bestättigung ist wikürlich oder notwendig.

Sonst theilet man die bestättigung in die willkürliche und notwendige ein. Zu der letzten gattung gehören die bestättigungen der erwälten pfarrer, der bürgermeister u. d. g. Allein von diser hande-

le ich nicht, sondern nur von der willkürlichen. Sihe herrn H. R. **Zahlens** elem. iur. can. l. 1 tit. 27 § 268.

1. Des richters bestättigung ist bei willkürlicher veräußerung der vormunden, welche dise wegen ihrer unmündigen güter vornemen, nicht hinlänglich, freiherr von Cocceji im iure controuerso l. 27 tit. 9 qu. 3 s. 236. Ein anders ist, wenn ein urthel vorhergegangen wäre, daß sie bezalen sollen (§ 1811, 2367) oder das mündige geschwister auf die theilung tringet, denn in disen fällen bedarf es keines veräußerungs-decretes, L. 17 de prad. et al. reb. min. thue hinzu den § 2367.

§. 2363.

Die bestättigung geschihet entweder mit untersuchung der sache, oder ohne diselbe. (§ 2363) Dise gibet dem handel keine neue kraft, sondern, wenn derselbe ungiltig ist, so fället auch die bestättigung weg, cap. 1, 4, 7, X de confirmat. vt. vel inut.

Sie geschihet mit untersuchung der sache, oder nicht.

1. Indessen soll der richter ohne untersuchung vorzunemen, nichts bestättigen, damit er keinen vergeblichen handel treibe, und keine unnötigen kosten verursache.

§. 2364.

Inzwischen schreibet man der willkürlichen auch keine wirckungen zu. Derowegen wächset demjenigen, welcher dise bestättigung erhalten hat, durch dise kein neues recht zu, cap. 6 X de fid. instrum. a. e., **Harpprecht** vol. nouo cons. 56 n. 111 s. 1234 und cons. 4 n. 758, **Mevius** P. 6 dec. 334 n. 3, folglich gibet sie dem handel kein wesen, sondern dinet nur zum wolseyn, **Harpprecht** am a. o. cons. 4 n. 155. Sie machet keinen handel, sondern bestärcket ihn nur, **Mevius** P 7 dec. 232 n. 4.

Ob aus der lezteren ein neues recht erwachse?

§. 2365.

Daher auch leichtlich zu begreifen stehet, warum die gerichtliche bestättigung eines kaufhandels den verkäufer von der gewährsleistung nicht befreiet? **von Wernher** P. 10 obs. 281: warum diselbe das auf dem verkauften stücke haftende pfandrecht nicht aufhebet? P. 1 obs. 20. Noch weniger verhindert solche, daß der käufer wegen verletzung über die helfte nicht klagen könne, P. 5 obs. 234. Daher diejenigen, welchen das näherrecht zustehet, den abtrieb auch nach verflüßung eines jahres, annoch ausüben mögen. Wie denn auch die bestättigung, welche der regent ertheilet hat, ein ungiltiges geschäfte nicht giltig machet, es wäre denn, daß er von den gerechtsamen der handelnden theile völligen unter-

Sie hebet die gewehrsleistung, das pfandrecht, u. d. g. nicht auf.

unterricht eingenommen hätte, **Harpprecht** cons. 56 n. 112 u. f. 1234, immaßen dergleichen fürstliche bestättigung nicht anderst zu verstehen ist: **als wenn sich alles angebrachter maßen also befindet.**

I. Wo aber ein an sich giltiger handel bestättiget wird, so verbindet dises die handelnden zu mehrerer festhaltung, **Mevius** P. 7 dec. 232 n. 9.

§. 2366.

Sie behält einem ieden sein recht vor.

Es wird auch die bestättigung nicht anderst, denn **mit vorbehalte eines ieden rechtes** ertheilet, und wo auch diser worte keine meldung geschehen ist, so werden sie doch darunter verstanden, l. 4 C. de mancip. liber., **Gaill** II obs. 1 n. 13, **von Leyser** spec. 41 med. 7.

Die person des bestättigenden ist ausgenommen.

I. Bei einer ieden bestättigung ist die person des bestättigenden ausgenommen, **von Wernher** P. 1 obs. 107 n. 4.

§. 2367.

Wenn der richter andere dabei vorladen müsse?

Wie, wenn unmündiger güter zu verkaufe?

Eine untersuchung ist nötig, wenn der richter vermercket, daß aus dem handel einem andern etwa ein nachtheil zuwachsen möchte, mithin darf er zur bestättigung nicht vorschreiten, sondern muß den andern erst vorladen, und ihn darüber hören, **Mevius** P. 1 dec. 6. Und dises ist die ursache, warum die bestättigung eines verkaufes der unmündigen unbeweglicher güter an statt des decretes dinet, **von Wernher** P. 2 obs 446 (§ 1811, 2362 I.)

§. 2368.

Bestättigung mit untersuchung der sache.

Hirnächst will man zwar von diser gattung der bestättigungen welche nämlich mit untersuchung der sache geschehen, dafür halten, daß solche einen sonst ungiltigen handel geltend macheten, l. 38 D. de adopt., folglich dem geschäfte durch diese bestättigung eine neue kraft zuwüchse, und denen puncten, welche sonst nicht bestehen könnten, eine giltigkeit gebe. Also behaubtete **Salm** entgegen **Sain-Hachenburg**, daß das wegen der erbfolge errichtete geding ungiltig wäre, weil es durch keine kaiserliche bestättigung seine kraft und verbindlichkeit erlanget hätte, welches vorgeben aber verworfen worden ist, elect. iur. publ. 2 th. f. 19 u. f.

§. 2369.

§. 2369.

Daß bei eine vorgegangenen bestättigung einer erkenntniß in der sache geschehen sey; solches veroffenbaret sich aus dem protocolle, und kan durch diſes erwiſen werden, **Böhmer** im iure eccles. Prot. l. 2 tit. 30 § 7, angesehen weder die einrückung des vergleiches in die bestättigung, noch die worte: „ aus rechter wiſſenschaft, völli- „ ger macht und vollkommenheit „, zum beweiße der bestättigung in der besonderen forme anreichend sind.

Das geschehene erkenntniß wird durch das protocoll erwiſen.

§. 2370.

Endlich betrifft die bestättigung entweder **gnadensachen** oder **rechtshändel.** Jene, als über die freiheitsbrife, statuten ꝛc., wird nur bei dem regenten gesuchet, **Mevius** P. 3 dec. 149, **Horn** de confirmatione statut. municipal. § 41. Die bekräftigung der rechtshändel gehören nach dem Teutschen rechten vor die ordentliche oberkeit, z. e. die bestättigung der vormunden, die annemung an kindes statt, die bekräftigung der contracte, vergleiche, letzten willen ꝛc. Denn die gerichtsbarkeit ist in den Teutschen landen ein regal. Daher kan sie auch in den willkürlichen handlungen (actibus iurisdictionis voluntariá) nicht erstrecket, (prorogiret) werden.

Die bestättigung betrifft gnadensachen oder rechtshändel.

§. 2371.

Und wenn man auch zugeben wollte, daß, wo keine erkenntnis der sache erfodert wird, die bestättigung bei einer ieden obrigkeit gesuchet werden könne, herr O. A. R. **Pufendorf** de iurisd. Germ. s. 80 u. f., z. e. die hinterlegung, die schenckung, testamente ꝛc; dennoch diejenigen händel, wobei eine erkenntnis des richters erfodert wird, von dem gebürenden richter an gewönlicher gerichtsstelle und wenn es zwar etwas unbewegliches betrifft, vor dem richter der gelegenen sache bestättiget werden müssen, l. 7 § 1 D. de conf. tut. Daher z. e. die veräußerung der kirchengüter von dem consistorio zu bestättigen ist.

Von welchem richter sie geschehen müsse?

1. Gehet man aber auf die Teutschen rechte (§ 2370); so ist offenbar, daß kein Teutscher über sein unbewegliches vermögen so wenig unter lebendigen als auf den todesfall auſſergerichtlich etwas verordnen konnte, sondern diſes gerichtlich geschehen, und allda das eigentum von dem unter den lebendigen etwas veräußernden aufgelaſſen, auch der andere darin vom richter gewäret werden. Zu geschweigen, daß ohne der erben urlaub nichts veräußert werden durfte, der sel. hr. vicecanzler Kopp de te-

Besonders nach Teutschen rechten?

stamentis Germanorum § 10 s. 151, derohalben die errichtung eines lezten willens eine gerichtliche handlung war, hr. R. H. R. freiherr von Senckenberg de testamento publico cap. 3 § 10 s. 45. Man sihet demnach wol, daß die bestättigungen dergleichen händel nicht anders, als bei dem gebürenden richter gesuchet werden können. In diser absicht darf kein mittelbarer unterthan eine bestättigung bei den reichsgerichten suchen, Blum im proc. cam. tit. 42 § 18.

Es ist rathsam, die bestätigung beim ordentlichen richter zu suchen.

II. Daher ist rechtens, auch rathsam, daß in händeln, welche freiwilliger gerichtbarkeit sind, die bestättigung bei der ordentlichen obrigkeit gesuchet werde, Peter Schulze de confirmatione § 7 s. 12. Und wie hätte der bauer die bestättigung anders, als beim gutsherrn, unter dessen gerichten er stand, suchen sollen? herr D. A. R. Pufendorf de iurisdict. s. 90 § 46 u. f.

§. 2372.

In welchen sachen die bestätigung ertheilet werde.

Es werden aber die bestättigungen vom ordentlichen richter ertheilet: 1) über alle vormundschaften, nach vorschrift der reichssatzungen von den jahren 1548 und 1557 tit. 31, 2) ehestiftungen, 3) leibzuchten, 4) kaufbrife, 5) tauschbrife, 6) schuld- und pfandverschreibungen, wenn dise nicht vorher privat gewesen, sondern gleich anfangs, daß sie öffentlich seyn sollten, verabredet worden ist, Schweder de auctoritate publica ad constit. pign. necessaria s. 321 vol. 2 dissertat., 7) pachtbrife, 8) lehn- maier- oder landsidelbrife, oder laßgüterleihen, oder erbleihen, wenn der gutesherr nicht zugleich gerichtsherr ist, 9) die bestellung eines unterpfandes, 10) bürgschaftsverschreibungen, 11) grundtheilungen oder erbschaftstheilungsrecesse, 12) vergleiche, 13) einkindschaften ꝛc. Dise bestättigungen müssen vom gerichtsschreiber ins amtsprotocoll eingetragen, sodenn daraus gefertiget, behörig unterschriben und mit dem gerichtssigel bedrücket werden.

Ob ein beamter wegen lehngüter etwas bestättigen könne?

I. Wenn die herrschaft des beamten nicht gutsherr ist; so kan das amt in ansehung der lehngüter weder ein unterpfand noch eine ehestiftung mit grunde bestättigen, von Berger in der oec. iur. s. 528 not. 7, Reinhards juristischer ausfürungen 1ten th. s. 233, und Kopps lehnsproben 1 th. s. 293 u. f.

Wie die bestättigung geschehe?

II. Die bestättigung geschihet mit folgenden worten: z. e. „ als wird „ dise pfandverschreibung, iedoch unter ausdrücklichem vorbehalte des höchsten landesherrns und eines ieden dritten gerechtigkeit in allen puncten, „ auch das vom schuldener gestellte unterpfand, als ein gerichtliches hiermit „ von amts wegen bestättiget, iedoch mir dem beamten und den meinigen ohne nachtheil, Stryk de iure saluo principis.

§. 2373.

§. 2373.

Eine gemeine bestättigung ist auf die darin nicht bemeldten gattungen oder fälle nicht zu zihen, **Mod. Pistoris** proc. P. 2 cap. 12 n. 9 s. 408. Ob sie auf andern fälle zu zihen?

§. 2374.

Die bestättigung, welche das cammergericht den unmittelbaren personen ertheilet, wird in der forme eines urthels abgefasset. Das cammergericht bestättiget in form eines urthels.

Dreihundert und dritter titel.

Von der bestättigung der anwünschung oder adoption bei dem cammergerichte oder dem reichshofrathe.

§. 2375.

Der anzuwünschende muß 18 jahre jünger seyn, als der anwünschende ist, § 4 inst. de adopt. Darneben, wenn jener noch noch nicht 15 jahre alt ist; so muß, wenn er keinen vater hat, der vormund, oder dafern der vater annoch am leben ist, diser seine einwilligung darin ertheilen. Ferner hat der anwünschende dem unmündigen vorstand zu leisten, daß er, falls er unter dem alter von 14 jahren versterben würde, dessen güter nicht an sich behalten, noch weniger den anzuwünschenden enterben, sondern ihm wenigstens das vierte theil seines vermögens zufallen lassen wolle. Bestättigungen mit erkenntniß des richters.

Dreihundert und vierter titel.

Von der bestättigung der entlassung aus der väterlichen gewalt bei dem reichshofrathe und dem cammergerichte auch der stände gerichten.

§. 2376.

Vor einigen jahren hat vor hisiger regirung Carl Ludewig Schenck zu Schweinsberg, erbschenck in Hessen, seine vier unmündigen töchter der väterlichen gewalt durch eine schriftliche anzeige entlasser; und um deren bevormundung gebeten.

§. 2377.

Der richter sihet: ob die einwilligung des vaters und der kinder vorhanden ist. Sind der vater und die kinder gegenwärtig im gerichte; so heisset es die emancipatio Justinianea: oder wenn der vater die entlassung in schriften vorstellet, wie die supplic bei dem **von Neumann** im formulare s. 338 zeiget; alsdenn ist die Anastasiana vorhanden.

Dreihundert und fünfter titel.

Von bestättigung der vormundschaft bei den höchsten reichs- auch der stände gerichten.

§. 2378.

Will iemand zur vormundschaft sich gutwillig verstehen; so bittet die mutter oder die grosmutter um eine ladung, zu sehen,

hen, wie er zum mitvormunde bestellet werde. Ist einer geneigt, die vormundschaft zu übernemen; alsdenn suppliciret er um die zulassung zur ablegung des vormundes eides, auch die bestättigung diser vormundschaft, wie die supplicationen bei dem von Neumann am a. o. s. 359 u. f. mit mehrerem ergeben.

§. 2379.

Bin ich mit einem unmündigen, welcher keinen vormund hat, in einem processe verwickelt; so ersuche ich entweder den richter, oder thue diß nebst dem unmündigen, um eine ladung wegen der bestellung eines vormundes.

§. 2380.

An den beiden höchsten reichsgerichten muß 1) des unmündigen unmittelbarkeit, und 2tens dises beglaubiget werden, daß der künftige vormund entweder vermöge väterlichen testaments, oder wegen der nächsten verwandschaft, der vormund sey; 3tens leget der anwalt eine besondere gewalt bei, um für den vormund den vormundseid abzuschwören, besage des von Neumann s. 360 im formulare.

1. In diser vollmacht findet sich von der rechtmäßigen versicherung, (caution) welche der vormund, nach vorschrift der reichssatzungen zu leisten hat, nichts. Allein die reformation guter policei vom jahre 1548 tit. 31 §. 3, der R. A. 1570 §. 98, und die reichs-policei-ordnung zu Francfurt vom jahre 1577 tit. 32, erfodern den vorstand. Derowegen sowol in der bittschrift als auch der vollmacht für den anwalt davon meldung zu thun ist.

§. 2381.

Eine mutter ist entweder verbunden, ihren kindern vormunden zu erbitten, oder, wenn sie die verwaltung selbst zu füren gemeinet ist; so hat sie ihre oberkeit zu ersuchen, damit dise sie zur vormünderin verpflichte und bestelle. Bei den reichsgerichten füget die mutter ihrem suchen eine urkunde an, daraus erhellet, daß sie der weiblichen rechtswolthaten, nämlich des Vellejanischen rathsschlusses verständiget, und sie der andern ehe verzihen, auch ihren gewalthaber in ihre sele den vormundseid abzulegen bevollmächtiget habe.

1. Die urkunde, wegen der verzicht auf den Vellejanischen rathsschluß und die andere ehe, muß vor einem rechtsgelehrten und zwenen zeugen gefertiget seyn.

II. Bei der reichsstände gerichten geschihet dise verzicht vor dem richter, welcher die mutter zur vormünderin bestellet.

III. Eine mutter hat also 1) die gelübte, (angelobung oder den handschlag), 2) den eid, 3) den vorstand, und 4) die verzicht zu leisten.

IIII. Heiratet die mutter dennoch nachher; so mag der mitvormund theils die väterliche verlassenschaft, theils die unmündigen kinder zur erzihung begehren, und muß ihm die oberkeit hierunter willfaren.

§. 2382.

Soll einem minderjährigen ein curator bestellet werden; so muß dessen einwilligung zu diser person beiligen; sonst wird das suchen vom reichshofrathe abgeschlagen.

I. Bei der reichsstände gerichten achtet man sich dißfalls nach den Teutschen rechten, und bekümmert sich um des minderjährigen einwilligung gar nicht.

II. An den reichsgerichten wird, bei bestellung eines vormundes, zumal bei der blödsinnigkeit des vaters, dem vormunde aufgegeben, die kinder in des vaters religion zu erzihen, von Neumann am a. o. s. 362.

III. Der eid, welchen ein vormund und eine mutter, als vormünderin zu leisten hat, ist in des C. der C. G. O. Iten th. tit. 94, und für einen krigischen vormund tit. 93 zu finden. Das weitere von den vollmachten und dem vorstandsscheine stehet beim Roding s. 920 u. f.

§. 2383.

Nach geleisteten vormundschaftspflichten wird ein tutorium in ansehung der pupillen, und wegen der minderjährigen ein curatorium, iedoch, wenn beide zusammen kommen, beides in einem vom richter dem vormunde zugestellet, besage meiner anleitung für die advocaten, und des von Neumann s. 362 u. f.

§. 2384.

Nach geendigter vormundschaft ertheilen der stände gerichte dem vormunde eine quittung. Bei den unmittelbaren werden commissarien darzu von einem der reichsgerichte ernennet, welche quittiren, und dise quittung bestättiget hernach das höchste gericht.

1. Sihe übrigens die vormundsordnung des cammergerichtes beim Roding im anhange der pand. camer. s. 894 bis 902.

Drei-

Dreihundert und sechster titel.

Von der bestättigung der einkindschaft.

§. 2385.

Im Reiche, absonderlich in Francken, sind die einkindschaften nicht unbekannt. Man nennet dise ein erbgeding (pactum successorium), die einsetzung zum rechten vater und zur rechten mutter. Denn sie ist ein solcher vertrag, darin zwo sich heiratende personen, eine gegen der andern kinder voriger ehe, an statt eines rechten vaters oder einer rechten mutter zu seyn, sich erkläret, damit die von beiden theilen, oder einem zugebrachte kinder, mit denenjenigen, welche aus bevorstehender ehe zu hoffen sind, in dem zusammen gesetzten gemeinschaftlichen vermögen, in ansehung der ältern ein gleiches recht haben, **der grafschaft Hohenlohe landrecht** s. 15 u. f.

1. Hierzu wird 1) der ältern, 2) der minderjährigen kinder, 3) deren vormunden, und 4) der nächsten freunde einwilligung erfodert. Daher heisset es am ende des auffatzes: „dessen allen zu wahrer urkunde ist diser auf„ satz nicht nur von den beiden eheleuten, der kinder vormündern und bei„ derseitigen befreundten unterschrieben; sondern es ist auch der = = = „ um dessen bekräftigung geziemend ersuchet worden, welcher dise auch ver„ möge des hierunter gedruckten amtes-insigels bestättiget hat.

Drei-

Dreihundert und sibenter titel.

Von der gerichtlichen bestättigung der gedinge, contracte und vergleiche an den höchsten reichs- auch der stände gerichten.

§. 2386.

Entweder suchen alle daran theil nemende um die bekräftigung an, oder nicht. Im ersteren falle wird die supplic an den reichshofrath also eingerichtet, wie diß die formel bei dem von Neumann s. 366 u. f. ergibet. Wenn aber alle theile um die bestättigung nicht ansuchen; alsdenn kommet man vermittels einer bittschrift, um eine ladung, zu sehen, wie der vergleich bestättiget werde, ein. Denn auf das einseitige suchen der bestättigung sihet man nicht, sondern es erfolget diſe entschlüßung:

wenn der andere theil zugleich mit einkommen, und um die bestättigung anhalten wird; so ergehet ferner, was rechtens ist.

§. 2387.

Vermercket der richter, daß ein dritter etwa nachtheil daraus verspüren möchte; so wird entweder diſem oder den verwandten es mitgetheilet, um in 2 monaten sich darauf vernemen zu lassen, oder das reichsgericht erfodert eines benachbarten standes, oder, wenn es ein reichsritter ist, des ritter-ortes bericht darüber.

§. 2387. a.

Unterweilen geschihet von einem 3 die ansuchung, um die gebetene bestättigung z. e. der eheberedung, abzuschlagen, von Neum. s. 370.

§. 2388.

In der bittschrift an ein reichsgericht muß folgendes beobachtet

tet werden: 1) daß der impetrant und die interessireten unmittelbar seyn, oder wenn es landsassen betrifft, daß die sache, darüber man sich verglichen habe, an disem höchsten gerichte rechtshängig sey, wie in sachen Franz Adelbert Schenckens zu Schweinsberg, wider Wilhelm Bernhart Ludewigen und Caspar Christianen die gebrüder Schencken, einen theil des rittergutes Hermannstein betreffend, im jahre 1750 von der cammer geschehen ist, 2tens daß das geding oder der vergleich, ꝛc. in der urschrift (original), oder eine von der reichscanzellei handschrift beglaubigte abschrift beigefüget werde.

I. Sind die impetranten mittelbare; so werden sie von den reichsgerichten, ihr begehren gehöriger orten anzubringen, angewisen.

§. 2389.

Die kaiserliche bestättigung ergehet mit den worten: „Uns „ und dem heiligen Reiche, auch sonst männiglichen ohne schaden.

I. Was wegen der bekräftigung in der Zwingenbergischen sache vorgefallen, und wie Chur-Pfalz damit nicht zufriden gewesen ist; das besaget das Moserische staatsarchiv im VIIIten th. 1751 s. 164.

Dreihundert und achter titel.

Von der bestättigung eines letzten willens an den reichs und der stände gerichten.

§. 2390.

Bei den reichsgerichten kommet man entweder um eine deputation von dreien cancellei-personen ein, deren eine die stelle des richters, die andere des schöppen, und die dritte des gerichtsschreibers vorstellet. Oder man gibet seine bittschrift ein: diß testament

zun acten zu nemen, von Neumann im formulare s. 380 u. f. Darauf ist der bescheid: „ist zun acten zu nemen und wohl zu verwaren.“

§. 2390. a.

Bittet iemand um die bestättigung seines lezten willens: so ist die entschlüßung:

kan die gebetene bekräftigung mit vorbehalte eines iedenrechtes geschehen.

Oder: „ist dem supplicanten sein begehren zugelassen.“

§. 2391.

Jeweilen wird eines verstorbenen unmittelbaren testament dem reichsgerichte übergeben, und um dessen eröfnung gebeten, von Neumann s. 381. Alsdenn eröfnet man es, und gibet dem supplicanten die urschrift, und behält nur eine abschrift.

§. 2391. a.

Liget das testament bei einem reichsgerichte; so melden sich des verstorbenen nächste verwandte oder erben, um die eröfnung des testamentes, welche z. e. im reichshofrathe in der darzu anberaumten tagfart, in gegenwart der interessenten geschihet, und wird ihnen abschrift des letzten willens aus der cancellei verabfolget.

§. 2392.

An der cammer ergehet dise entschlüßung: „soll der cancelleiverwalter, mit zuzihung eines protonotarien, in die leserei, aller interessenten anwälte vor sich bescheiden, den umschlag angezogenen testamentes recognosciren lassen, darauf solches eröfnen, das original in der leserei verwahrlich aufbehalten, und iedem um die gebür glaubhafte abschrift ertheilet, darüber berichterstattet, und zu den acten nidergeschriben werden.

§. 2393.

Dise bestättigungen erfodern insgesammt eine erkenntniß des richters (caussâ cognitionem): denn ohne dise werden nur beim reichshofrathe die protectorien, conservatorien, salvegarden und standeserhebungen ertheilet.

Dreihundert und neunter titel.

Von dem sicheren geleite, insonderheit dem / welches die höchsten reichsgerichte ertheilen.

§. 2394.

Wenn eine sache an den reichsgerichten anhängig ist; so kan eine partei, sie sey der kläger oder beklagte, um ein sicheres geleit nachsuchen. Hienge aber die sache noch vor dem unterrichter; so muß bei disem deshalber ansuchung geschehen, oder, wenn er das geleit abschläget; so kan man desfalls an ein reichsgericht appelliren, wenn kein gnadenbrif im wege stehet.

§. 2395.

Es wird entweder in gemeiner forme oder ohne strafe, und in bester forme, das ist, bei vermeidung zehner marcken goldes strafe ertheilet. Dasselbe schützet so lange für gewalt, bis entweder das urthel die gefängliche einzihung oder eine leibesstrafe mit sich bringet.

§. 2396.

In peinlichen händeln gibet solches der reichshofrath also: „ als befehlen wir allen und ieden = = unseren des Reiches unter„ thanen und getreuen = = = hiemit ernstlich und festiglich, ein„ gangs gedachten N. N. in keinerlei weise und wege zu belei„ digen oder zu beschweren, noch an ausfürung seiner sache „ zu hindern, ihm ein freies sicheres geleit unbehindert angedei„ hen zu lassen, als lieb einem ieden seyn mag Unsern und des H. „ R. R. ungenade zu vermeiden. Das meinen wir ernstlich.

Oder:

„ als befehlen wir = = euch hiermit gnädigst gebitend, daß „ Sie und ihr unsere und des H. R. R. sicherheit an ihm = =

„ fest und unverbrüchlich halten, ihn und seine sachen unbeleidiget „ ausfüren, und daran nicht hindern lassen wollet. Das übrige sihe im unterrichte §. 1357.

Dreihundert und zehnter titel.

Von erlangung des notariats von einem der reichsgerichte.

§. 2397.

Der supplicant, welcher noch kein notarius ist, leget 1lich ein zeugniß seiner ehrlichen geburt, 2tens dergleichen von seiner oberkeit, wegen seines ehrbaren lebens und wandels, 3tens das künftige notariat-sigel bei. Die aufschrift der supplic an die cammer heisset: „ unterthänige supplication um eine commission zum examine eines notarien, und die aufname in die matricul der cammer-notarien, von Neumann s. 383 u. f., Roding s. 889.

§. 2398.

Ist er anwesend; so bittet er zugleich um eine commission an einen graduirten, der ihn examiniren möchte. Die fragen, welche er zu beantworten hat, stehen beim Roding s. 890 u. f., und beim Lier im formulare s. 56 u. f. Ein abwesender suchet um eine commission an seine oberkeit nach, daß dise durch eine graduirte person ihn examiniren lassen möchte, von Neumann im formulare, s. 384.

§. 2308.

Nach ausgestandenem examine bittet er, nebst beifügung des erhaltenen zeugnißes darüber, um die einschreibung und anberamung eines tages zur eidesleistung. Oder, wenn er abwesend ist; so suchet er an, daß seiner oberkeit aufgegeben werden möchte, ihn zu vereiden. In beiden fällen leget er die quittung wegen der entrichteten taxe bei.

I. Ist er schon zum notarien erkläret; so leget er die urkunde seines examinis bei, und suchet um die einschreibung und eidesleistung nach.

II. Wie die urkunde abzufassen sey; solches erhellet aus des von Neumann formulare s. 385, und dem Lier am a. o s. 59 u. f.

III. Was ein hofpfalzgraf (comes palatinus), wegen schöpfung eines notarien zu beobachten habe, das lässet sich aus dem vorigen leichtlich abnemen.

Dreihundert und eilfter titel.

Von der ehrlichsprechung (legitimation).

§. 2400.

Wegen der unmittelbaren stehet dise gerechtsame dem reichshofrathe, und den hofpfalzgrafen zu. In ansehung der mittelbaren haben dise hohen gerechtsame die stände des Reiches und die hofpfalzgrafen, sofern es ihnen von den reichsständen nicht eingeschräncket worden ist.

§. 2401.

Mehrern theiles suchet der uneheliche darum an, und zwar darum, damit er ein handwerck erlernen dörfe, und bei der zunft angenommen werden könne.

§. 2401. a.

Die ehrlichsprechung ist eine kaiserliche gerechtsame in rücksicht auf den kaiser, die aber auch den reichsständen, als ein hohes

regal zustehet. Daher lässet sich dise lehre nach vorschrift der Römischen rechte nicht beurtheilen, Böhmer im Iten bande der exercitationum ad D. s. 886.

§. 2402.

Es werden demnach ehrlich gesprochen 1) die von einer ehrlichen ledigen weibesperson und ehrlichen ledigen mannsperson ausser der ehe erzileten kinder oder banckerte, 2) die von einer liderlichen dirne erzeugeten unehelichen kinder, 3) die aus einem ehebruche geborne kinder, 4) die aus einer blutschande an das licht gebornen kinder, 5) die von einem Christen und einer jüdin erzileten kinder, 6) die von einem leibeigenen und einer freien oder adelichen gebornen kinder, oder diejenigen, welche nicht ebenburtig sind oder bastarte, das ist bösartige heissen, 8) die von einem mönche oder einer nonne gefallenen geburten, 9) die pfaffenkinder.

I. In allen disen fällen hat die heutige ehrlichsprechung statt.

II. Wie die ehrlichmachung eingerichtet werde; solches ergibet die formel bei dem von Neumann s. 385 u. f.

Dreihundert und zwölfter titel.

Von der begnadigung mit der volljährigkeit, (venia ätatis).

§. 2403.

Das recht seine sachen ohne daß man volljährig ist, zu verwalten, heisset die begnadigung der mündigkeit (venia ätatis).

§. 2404.

Wenn eine mannsperson 20 und eine weibesperson 18 jahr alt ist; so gelanget sie zu diser begnadigung, l. 2 C. de his, qui ven.

ven. aet. Jedoch binden sich weder der kaiser oder der reichshofrath wegen der unmittelbaren noch die stände in ansehung ihrer unterthanen an dise jahre. Sihe den hrn. cammergerichtsbeisitzer freiherrn von Cramer de iure principis concedendi veniam aetatis § 20.

§. 2405.

Der supplicant muß ein zeugnis von seiner guten auffürung, fürsicht und wirtschaft heilegen. Das zeugnis des vormundes oder der verwandten ist zwar nicht nötig, iedoch vorträglich.

§. 2046.

Ein hofpfalzgraf, wenn er auch die grose comitiv hätte, darf sich diser gerechtsame nicht anmaßen. Wie man darum beim reichshofrathe einkomme, auch wie die kaiserliche begnadigung dißfalls gefasset werde; solches ergibet das Neumannische formular s. 387 u. f. Die formulare welche die reichsstände beobachten, finden sich bei nur belobtem freiherrn von Cramer s. 30 bis 33.

Dreihundert und dreizehnter titel.

Von der lehnsempfängnis.

§. 2407.

Das nötige hirvon, wie auch die dahin einschlagenden auffätze auch bittschreiben und dergleichen habe ich in der abhandlung de inaugurationibus beneficiariis, der andern ausgabe, vorgebracht. Sihe auch die formularen bei dem von Neumann s. 391 bis 406.

Dreihundert und vierzehnter titel.

Von der einwilligung das lehn zu veräußern oder unterpfändlich verschreiben zu dörfen.

§. 2408.

Der vasall leget 1) der verwandten, die seine lehnsfolger sind, ihre einwilligung bei, 2tens übergibet er den verkaufcontract oder die schuldverschreibung entweder in der urschrift oder unter beglaubter abschrift der reichs-cancellei-hand, 3) muß der contrahent zugleich miteinkommen, von Neumann §. 307. Sächsischen aufsätze theilen V. G. Struve in der iurisprudentia feudalis, und Lünig im corpore iuris feudalis mit.

§. 2409.

Darauf wird von den benachbarten oder den mitvasallen bericht eingezogen, und nach befinden zur veräußerung oder zur unterpfändlichen verschreibung z. e. auf zehn jahre die einwilligung ertheilet, oder abgeschlagen.

Zweihundert und funfzehnter titel.

Von der ladung auf den fridensbruch in in religions und weltlichen sachen überhaubt.

§. 2401.

Die reichssatzungen handeln weitläuftig und sorgfältig von dem fridensbruche. Einen auszug von den landfridensverordnungen

nung gibet das C. der C. G. O. im IIten th. tit. 10 u. f. Und was vom landfriden versehen ist, dasselbe gehet auch auf den religionsfriden, besage des R. A. 1555 § 13 u. f. des W. F. S. art. 17, des R. A. 1654 § 124, 157 und 193, imgleichen der wahlcapitulation kaisers Franzens des Iten art. 1 § 10, 11, art. 3 § 3 art. 4 § 13. Nun haben zwar der Roding, der Blum und dises sein Orbilius der richtige und dunckele Deckherr so vile blätter mit diser sache angefüllet, daß einem ieden die nachblätterung wo nicht eine strafe, iedoch eckelhaftig scheinen muß, bevorab man heut zu tage so wenigen nutzen am ende von disen sazungen sihet. Im jahre 1746 tratten zwar die von Trümbach mit einer bittschrift um eine ladung auf den landfridensbruch wider den abten zu Fulda am cammergerichte hervor. Dise erkannte die ladung. Ob aber weiter etwas darauf erfolget sey; dasselbe ist mir unbekannt.

§. 2411.

Zwei blose wörter nämlich die culpa versutiä, die im § 14 des II th. des C. der C. G. O. stehet, heben fast die mühsame satzungen auf, und verursachen, daß man besser thue, wenn man um ein mandat ohne clausel nachsuchet. Denn der beklagte darf nur sagen: ich habe geglaubet, ein recht zu haben, oder er darf sich nur mit der culpa versutiä entschuldigen; so fället der landfridensbruch weg. Vermeinen doch einige: es sey deshalber dem Wilhelm von Grumbach zu wehe geschehen. Sihe Köhlers münzbelustigung im XVten th. s. 18 u. f., auch im XIIten th. s. 153, und Johannes Vogts catalogum librorum rariorum s. 318 u. f. Wer des Götzens von Berlichingen leben nebst den thathandlungen Franzens von Sickingen einsihet; der wird den zustand Teutschlandes unter kaiser Carln den Vten sich vorbilden und begreifen können, warum so mühsame verordnungen nötig waren. Und da im XXten art. der wahlcapitulation kaisers Carls des VIten den reichsgerichten die achtserklärung genommen worden ist; so kan auf dise nicht mehr an den reichsgerichten geklaget werden.

1. Wegen der klagen ungericht das ist unrecht fand bei allen untergerichten die acht und beim Reiche die oberacht oder verfestung vor, das ist die verfolgung einer person. Wer zu dreienmalen ungehorsamlich ausenblibe, verfil in die acht, und hiermit war er ehr- und rechtlos auch alles schirms und aller sicherheit verlustig. Diser acht konnte er sich durch er- Achs

erlangung des sicheren geleits ꝛc. entbrechen. Beharrete er aber darin 6 wochen und 1 tag, oder ein reichsächter blibe 6 monate darin; so fiel er in den geistlichen bann. Und diß ist die ursache: warum geistliche fürsten zum kraisdirectorio gezogen worden sind. Der weltliche richter wiederholete seine acht. Diß war die aberacht. Nach verlauf eines jahres 6 wochen und 3 tagen wurde der in dem ungehorsam beharrende „aller seiner rechte, haabe und güter verlustig erkläret„. Diß war die acht und aberacht zugleich.

Ursache der geistlichen kraisdirectoren.

Dreihundert und sechzehnter titel.

Von der ladung auf den fridensbruch des religionsfridens.

§. 2412.

Ein unmittelbarer oder mittelbarer, der in ansehung der religion an seiner person oder seinem vermögen beschädiget worden ist, suchet eine ladung, weil ihn iemand gestöret hätte, mit bitte den beklagten in die strafe 2000 marcken lötigen goldes oder 192000 rthlr. zu vertheilen.

1. Man darf aber mit weglassung diser strafe entweder auf den titel de vi publica, oder auf die erstattung des abgenommenen und des schadens klagen.

§. 2413.

Will aber der kläger auf die herstellung, cassirung und untersagung klagen; so muß er entweder ein mandat, mit weglassung der klage § 2412, oder das mandatsgesuch der klage anfügen.

§. 2414.

Beschweret sich ein der religion halber bedrängter über pfändung, arrest, oder den landfridensbruch; so kommet dem beklagten die reinigung vermittels eides zu statten, C. der C. G. O. II th. tit. 11.

§. 2414. a.

Die bitte gehet z. e. dahin: „ Sie geruhen gnädigst wider ein„ gangs hochgemeldten hrn. eine kaiserliche ladung, um zu sehen „ wie in die strafe des religionsfridens fällig erkläret werde, nebst „ einem mandate de non amplius turbando, relaxando ac resti„ tuendo S. C. auch angehängter ladung gnädig förderſamst „ zu erkennen, und inhalts deren den herrn beklagten an hisiges „ höchste gericht zu laden, um zu sehen und zu hören, daß er in „ die den religionsfriden einverleibete strafe der 2000 marcken löti„ gen goldes gefallen sey, auch selbigen darin mit urthel und recht „ nebst den unkosten verdammen, anbeneben bei strafe 10 marcken „ lötigen goldes alles ernstes anzubefelen, daß er anwalts hern. „ principalen bei der wolhergebrachten ruhigen übung der evange„ lischen religion und aller davon abhangenden handlungen fer„ nerhin in keine weise weder durch sich oder die seinigen, stören, „ behelligen oder beeinträchtigen, sondern denselben vielmehr un„ gehindert dabei lassen, sofort den arrestirten prediger gleichbald „ ohne widerred und entgeld des arrestes entlassen, auch die abge„ pfändete hämmel an den ort wovon sie genommen wieder herstel„ len und alle kosten und schäden erstatten müsse; gestalt anwalt ꝛc.

I. Unterdessen belehret die erfarung, daß dergleichen klagen keinen erwünschten ausgang haben, und daher die bedrängten liber an die evangelische reichsstände sich wenden, und vorschreiben an den kaiser sich von disen erbitten.

Dreihundert und sibenzehnter titel.

Von der ladung wegen des landfridensbruches.

§. 2415.

Wer auf den landfridensbruch klagen will; derselbe muß 1) die aus einer gefährde (dolo) oder überlegung und vorsatze

hergeflossene öffentliche gewalt, 2) daß dise mit bewafneter hand, und 3) zusammen vereinigten menschen geschehen sey, beibringen.

§. 2416.

Die bitte kan entweder auf die strafe der 2000 marcken goldes, oder auf die verordnung des l. 7 C. vnde vi, gerichtet werden oder er suchet ein mandat das abgenommene wieder auszuantworten und die schäden zu erstatten. Z. e. der kläger hat einen wald. Der beklagte will ihm die jagt darin nicht verstatten: diser besezet den wald mit einer compagnii soldaten: lässet des klägers jäger bis auf den tod prügeln, und nimmet dise nebst den hunden auch den jagtknechten in arrest. So ist die bitte fast wie im § 2414.

§. 2416. a.

Auch mag der fiscal des geistlichen und landfridensbruches halber klagen, oder die supplication eines klägers mit unterschreiben.

§. 2417.

Ist nur ein verdacht wider den beklagten vorhanden; wird um eine ladung sich deshalber eidlich zu reinigen gebeten. Diß kan auch der fiscal oder die cammer von amtes wegen thun.

Dreihundert und achtzehnter titel.

Wie wegen des besitzes das suchen an die reichsgerichte abzufassen sey?

§. 2418.

Suchet iemand den besitz bei einem der reichsgerichte zu erlangen, (possessorium adipiscendæ) so gehet die bitte dahin: „daß impetrat den besitz des = = = impetrantens principalen einzuräumen schuldig sey.

J. Auf

I. Auf die Ausantwortung (restituirung) des besitzes zu klagen, ist ungereimet, und schicket sich nur auf das interdictum recuperandæ.

§. 2419.

Wenn noch nimand wegen der erbschaft klage erhoben hat; so suchet der testaments-erbe die einweisung aus dem l. f. C. de edicto D. Hadriani toll., davon hr. Schröder aus Meiningen eine gelehrte disputation zu Strasburg gehalten hat.

§. 2420.

Das suchen den besitz wieder zu erlangen, richtet man also ein:
„ daß impetrat nicht befuget sey, impetrantens principalen seines
„ besitzes eigenmächtig zu entsetzen, sondern disen herzustellen (re-
„ stituiren) und wider abzutretten verbunden sey.

§. 2421.

Die bitte wegen des zu behaltenden besitzes (retinendæ) beim possessorio ordinario lautet also:
„ daß impetrant bei dem wohlhergebrachten besitze zu handhaben,
„ anbeneben dem impetraten alle störung nachdrücklich zu untersa-
„ gen, auch denselben dahin anzuweisen, daß er von aller verhin-
„ derung ins künftige abstehe, nicht weniger vorstand, den im-
„ petranten nicht zu stören, leiste, und über diß das weggenom-
„ mene ∘ ∘ ∘ nebst schäden und unkosten wiederzustelle.

§. 2422.

Des summariissimi halber ist das suchen dises:
„ dem impetraten alle störung zu untersagen, und disen zu leistung
„ des vorstandes ihn nicht zu stören, anzuhalten, impetrantens
„ principalen aber im summariissimo vorsehungsweise zu schützen.

I. Die worte: „ daß dem impetraten nicht gezimet habe den impetran-
„ ten in seinem besitze zu stören, gehören nicht zum possessorio sondern ins
„ petitorium.

II. Das übrige ist in meinem summarischen processe hirvon verhandelt.

Dreihundert und neunzehnter titel.

Von der ladung, wegen des strittigen besitzes unter den unmittelbaren.

§. 2423.

Wer eine ladung aus dem XXIIten tit. des IIten th. des C. der C. G. O. suchen will; der muß prüfen: ob ihm das interdictum adipiscendæ etwa zu statten komme? oder ob er das retinendæ anstellen könne?

§. 2424.

Alsdenn wird die gerichtsbarkeit eines reichsgerichtes dadurch begründet, wenn der impetrant zeiget, daß entweder er und der impetrat unmittelbar seye, oder zwener oder mehrerer unmittelbaren ihre unterthanen um den besitz streiten.

§. 2425.

Ueberdiß muß kein theil sich im besitze befinden, in betracht eine iede partei vorgibet, daß sie einen besseren besitz als die andere habe, mithin der besitz zweifelhaftig ist. Weiter muß die gefar der waffen wahrscheinlich dargeleget und bescheiniget werden, und daß täglicher zanck zu befürchten sey, C. der C. G. O. IIter th. tit. 22 §. 5.

§. 2426.

Schlüßlich weiset der §. 3 des C. der C. G. O. am a. o. die reichsgerichte mit deutlichen worten dahin an, daß, wenn etwa der impetrat die austrägen hätte, sie wegen des strittigen besitzes in erster instanz die hände einzuschlagen sich nicht anmaßen sollen.

§. 2427.

Stehet dise hinderniß nicht im wege; alsdenn ist, wo thunlich, ein theil im summariissimo zu schützen, und den parteien das possessorium ordinarium, nebst dem petitorio vorzubehalten. Sind

aber

aber weiterungen zu befaren; so wird an statt auf das summariissimum zu erkennen, der strittige besitz sequestriret, C. der C. G. O. am a. o. §. 4.

1. Die bittschriften deshalber sihe in des von Neumann formulare f. 12 u. f.

Dreihundert und zwanzigster titel.

Von der ladung, um von dem erpreßten eide entbunden zu werden.

§. 2428.

Soll dise ladung an einem reichsgerichte gesuchet werden; so muß der beklagte unmittelbar unter dem kaiser stehen; 2) es eine bürgerliche sache betreffen, 3) in der urfede enthalten seyn: „ daß er diß gefängniß nicht rächen, auch deshalber weitere klage „ oder beschwerde nicht füren wolle;“ 4) daß er die urfede im original oder abschrift beilege, von Neumann f. 15.

§. 2429.

Ehe der impetrant der haften entlassen ist, wird er mit disem suchen nicht gehöret, um den meineid zu verhüten, sondern er muß um ein mandat ihn zu entledigen nachsuchen.

§. 2430.

Ehe die ladung erkannt wird; so erfodert man den bericht von des impetranten oberkeit, C. der C. G. O. IIter th. tit. 26 im a.

§. 2431.

Daß aber die weltliche gerichte dergleichen macht haben; solches ist im R. A. 1654 §. 164 am e. feste gestellet.

§. 2432.

§. 2432.

Wäre die sache peinlich; so ergehet an den impetraten eine verordnung, die acten an eine unparteiische juristen-facultät zu versenden.

Dreihundert und ein und zwanzigster titel.

Von der handlung aus dem lege diffamari an den reichsgerichten.

§. 2433.

Dise provocation hat in fridbrüchigen, schmach und anderen dergleichen sachen statt, C. der C. G. O. IIter th. tit. 27 im a. Die gerichtsbarkeit wird entweder durch des provocanten, als des beklagten unmittelbarkeit, oder dadurch, daß die sache selbst an ein reichsgericht gehöre, begründet, C. der C. G. O. am a. o. Die diffamation muß durch eine schriftliche oder andere glaubliche urkunde sofort bescheiniget werden, R. A. 1654 §. 83. Gehöret die haubtsache vor ein reichsgericht; so verbleibet dise darbei, wo aber nicht; alsdenn muß sie an ihren ordentlichen richter verwisen werden.

Dreihundert und zwei und zwanzigster titel.

Von der blosen auffoderung um sein vermeintliches recht einzuklagen, (provocation ad proponendum et deducendum jus suum), bei vermeidung eines ewigen stillschweigens.

§. 2434.

Dafern z. e. einer oder verschidene des geschwisters mit der väterlichen letzten willens-verordnung nicht zufriden sind, auch deshalber bei den anverwandten, daß sie dißfalls klage erheben würden, sich verlauten lassen; so schweiget der provocant von dem lege diffamari zwar stille. Er fodert aber nichts desto weniger sein mißvergnügtes geschwister auf, daß es klagen, oder eines ewigen stillschweigens sich gewärtigen müßte. Die bitte gehet dahin:

> um die = = = vorzuladen, damit sie in der anbezilten tagfart ihre, ausser dem väterlichen letzten willen, anmaßliche foderungen vorbringen, oder allenfalls hören und sehen, daß ihnen ein ewiges stillschweigen auferleget werde.

Dergleichen auffoderung ist in sachen des grafen von Ingelheim wider die gräfinnen von Ingelheim den 15ten dec. 1752 am cammergerichte vorgefallen, sihe hrn. prof. **Pütters erläuterungen** s. 99 u. f.

Dreihundert und drei und zwanzigster titel.

Von den fiscalischen sachen.

§. 2434. a.

Unter disen verstehe ich diejenigen händel, in welchen die reichssatzungen dem kaiserlichen fiscale, seines amtes sich zu gebrauchen, aufgeben.

I. Diejenigen sachen, welche hierher gehören, beniemet fürnämlich das C. der C. G. O. im IIten th. tit. 21, und im Iten th. tit. 27, 28 und 29.

II. Den mißbrauch des fiscalischen amtes hat Christian Thomasius in der deduction, daß der reichshofrath mit nichten befuget sey, der ständeräthe, diner und unterthanen weder in peinlichen noch bürgerlichen sachen in erster instanz vor sich zu citiren, dargeleget. Der reichshofrath von Lynker hatte veranlasset, daß der reichsfiscal wider den Thomasius handelte. Diser hatte über Lynkers neuen adelstand gespottet, und ihm sagen lassen: die federfechterei wider Stryken reime sich für ihn als einen cavalier nicht mehr: die strittigkeiten müßten nun durch kugel-wechseln abgethan werden. Aus disen quellen flossen theils der fiscalische proceß theils die beissende und blutige schrift des Thomasius wider den reichshofrath.

§. 2434. b.

Wer I) etwas wider die goldene bulle beginnet, C. der C. G. O. IIter th. tit. 21 §. 1, II) wider den landfriden handelt, und zwar, daß die hälfte der strafe von 2000 marcken goldes dem fisco, und die andere halbschid dem beschädigten theile zukomme, anbeneben III) des cammergerichts geboten nicht gehorsam leistet, C. der C. G. O. IIter th. tit. 21 §. 1, oder IIII) die reichsanlagen nicht entrichtet, am a. o. §. 2, V) die freundschaft mit den Türcken, und wer disen hülfe leistet, am a. o. §. 4, VI) die nicht beobachtung der reichspolicei-ordnung von dem jahre 1577, am a. o. §. 3, VII) die aufname der vertribenen widertäufer, am a. o. §. 5, VIII) wenn iemand wider die freiheiten der heimlichen und frei-gerichten in Westphalen handelte, §. 7, VIIII) wenn iemand den andern vor auswärtige gerichte zihet, R. A. 1654 §. 164, meine

abhand-

abhandlung de appellationibus ad curiam Romanam, X) die auszihungs (exemtions) sachen, R. A. 1548 §. 52, meine abhandlung de iudice competente in causlis exemtionum.

I. Die art und weise, in den auszihungssachen summarisch zu verfaren, lehren das C. der C. G. O. im Iten th. tit. 29 §. 4, und der R. A. 1548 §. 53 u. f., wie auch der R. A. 1654 §. 93.

II. Die exemtionssachen gehören allein vor die cammer, und nicht vor den reichshofrath, R. A. 1548. am a. o.

§. 2434. c.

XI) Verfolget der reichsfiscal diejenigen, welche nach der reichssatzung, die im R. A. 1559 wiederholet stehet, ihre münzen nicht ausprägen lassen, und klaget auf die strafe von 40 marcken goldes oder 3840 rthlr., und den verlust der münzgerechtigkeit, R. A. 1551 §. 46 und 49.

§. 2434. d.

XII) Wenn iemand seine an einem der reichsgerichten hangende sache an das andere zu bringen suchet, der ist in die strafe von 10 marcken goldes verfallen, R. A. 1654 §. 166.

I. Als in disem jahrhunderte die sache wegen der herrschaft Lahr zwischen Baden-Durlach und Nassau an der cammer hinge, inzwischen ein anstandsbrif (moratorium) mit unterlife; so zog Nassau dise sache an den reichshofrath. Die vertaidigung dises absprunges stehet in des hrn. h. r. Heimburgs abhandlung de imperatore reseruatorum suorum executore.

§. 2434. e.

XIII) Im falle der unterrichter die acten erster instanz, auf die erhobene appellation an eines der reichsgerichte nicht einschicket, C. der C. G. O. IIter th. tit. 34 §. 11, R. A. 1654 §. 60 und §. 61 am e. Jedoch findet man deßfalls keine fiscalische klage, die erhoben worden wäre, anerwogen die satzung, worauf sich bezogen wird, ins Reich nicht ergangen ist.

§. 2434. f.

Falls XIIII) der unterrichter die entscheidungsgründe bei einer appellationssache nicht einschicket, R. A. 1654 §. 60.

I. Wo in den reichsgesetzen eine strafe angesetzet worden ist, iedoch nicht darbei stehet, daß die hälfte der partei zufallen solle; da ist rechtens, daß sie der fiscus allein zihe, Blum im processu cam. tit. 30 §. 61.

§. 2434. g.

Dafern XV) iemand als ein mutwilliger zäncker bestrafet wird, R. A. 1654 §. 85 u. f.

§. 2434. h.

Im falle XVI) eine strafe wegen des verwegenen appellirens erfolget, R. A. 1654 §. 120, C. der C. G. O. IIter th. tit. 31 §. 3, visitationsabschid 1713 §. 81.

§. 2434. i.

Wo XVII) ein sachfürer den appellationseid zu leisten bedencken trüge, G. B. vom 28 jenner des jahres 1657 §. 7, oder XVIII) eine ungeschicklichkeit oder bosheit des unterrichters sich veroffenbarete, R. A. 1654 §. 109, oder XVIIII) iemand zum beitrage der vom kraise aufgewandten hülfskosten säumig ist, C. der C. G. O. IIIter th. tit. 58 §. 5, XX) die pasquillen wider die cammer oder andere unmittelbare personen, visitationsabschid 1713 §. 95, XXI) soll der fiscal, besage der verordnung kaisers Carls des VIten, vom 18ten jul. 1715 und des G. B. vom 18ten september 1715, wider die urheber verderblicher und schmähesüchtiger die reiches- und grund-geseze antastender bücher, kupferstiche und gemälde klagen.

1. Allein da dise kaiserliche verordnung ohne der stände einwilligung ausgeflossen ist, und wider die reichspolicei-ordnung vom jahre 1577 tit. 35 §. 3 und 4 wircklich angehet, gestalt dise nur alsdenn dem kaiserlichen fiscal ein recht zu klagen gibet, wenn die oberkeit hirunter saumselig sich bezeiget hat, §. 3 am a. o., zudem der stände ihrem rechte der ersten instanz dadurch offenbar zu nahe getretten wird, Thomasius am a. o. Indessen bedürfen eines solchen verbots nicht vernünftige schriftsteller. Wirfet sich aber ein zigelloser und verrückter schriftsteller auf; so ist mit solchen raserein erbarmung zu tragen, und zu wünschen, daß sie zum ächten gebrauche ihrer vernunft und erkenntniß des felers gelangen mögen. Jedoch muß man auch denselben alle gelegenheit auszuschweifen abschneiden, und die behörigen strafmittel vorzukehren nicht verabsäumen.

§. 2434. k.

Endlich sollen 4 deputirten aus den beisitzern zu den fiscalischen sachen genommen werden, visitationsabschid 1713 §. 91.

l. Schlüßlich sihe das memorial dem kaiserlichen fiscal zuzustellen im visitationsabschide 1713.

Drei-

Dreihundert und vier und zwanzigster titel.

Von der spannader des reichsprocesses, dem mandate ohne clausel.

§. 2434. l.

Seit der zeit die advocaten so kunstreich geworden sind, die meisten sachen in den mandatsproceß einzukleiden; so hat sich vieles in der reichspraxi geändert; insonderheit haben dadurch die austräge ihre kraft unvermercket verliren sollen. Ein mandat de non via facti sed iuris procedendo ist gar von weitem umfange. Die gerichtsbarkeit erweitert diß ausser allem zweifel.

§. 2434. m.

Von der hülfe als der erfüllung der gerechtigkeit anzufahen, scheinet etwas hartes zu seyn. Und einen, der nicht gehöret worden ist, zu vertheilen, will mit der gesunden vernunft sich nicht reimen lassen. Gleichwol eräugen sich fälle, da ein implorant ein so klares recht hat, daß man sich nicht vorstellen sollte, wie der implorat ihn daran behindern, oder diß in zweifel zihen würde, bevorab man keinen schein rechtens zu erfinden oder zu ersinnen vermag, dadurch der implorat seine handlung in einige wege verkleistern könnte. Wenn also die sache vor disen gerichtsstand nur gehöret, so hat der richter dergleichen ungerechtigkeiten nicht nachzusehen, sondern dem imploraten anzubefelen, von seinem unfug abzustehen.

§. 2434. n.

Daher die regel entstanden ist: „dieweil der implorant dise geschichte nach ihrer erzälung bescheiniget hat; so liget des implorаten unrecht am tage. Derohalben ist unnötig, ihn erst mit seiner verantwortung zu hören, sondern es wird ihm flugs befolen und hinzugefüget: „daran geschihet unsere ernstliche meinung“: oder: „ das meinen wir ernstlich.“

I. Vor dem erkannten mandate heiſſet es „implorant„ imploꝛat. Nach erkanntem mandate ſaget man: „impetrant„ impetrat.

§. 2434. o.

Kan aber der impetrat im erſten termine nach vorſchrift des R. A. 1654 §. 76 zeigen, daß den richter der impetrant zu milde berichtet, mithin umſtände verſchwigen oder gar falſche angegeben hat; ſo fället das mandat weg. Diß nennet man die exception der ſub- und obreption.

§. 2434. p.

Sobald der richter etwas befilet, ohne daß er dem impetraten einige verantwortung verſtattet; alsdenn heiſſet diß ein mandat ohne clauſel einiger rechtfertigung.

§. 2434. q.

Alle fälle, darin ein mandat ohne clauſel plaz findet, anzuzeigen; das iſt nicht möglich, C. der C. G. O. IIter th. tit. 25 §. 2, R. A. 1594 §. 79. Der R. A. 1654 §. 79 ſetzet diſe regel:

„ Die mandata S. C. haben allein 1) in den 4 fällen, welche das „ C. der C. G. O. IIter th. tit. 25 im a. benimet, nicht minder 2) in den pfändungs ſachen, und 3) bei entledigung der gefange„ nen, auch 4) anderen in der C. G. O. und reichsverfaſſung„ gen enthaltenen fällen, ſtatt.

§. 2434. r.

Die im C. der C. G. O. IIten th. tit. 25 im a. bemerckten vier fälle ſind diſe:

I) wenn die ſache und handlung an ihr ſelbſt von rechtes oder allgemeiner gewonheit wegen verboten, oder, wo diſelbe begangen worden wäre, auch ohne einige weitere erkenntnis für ſtrafwürdig oder unrechtmäßig zu halten iſt.

II) Wenn dadurch dem anrufenden theile eine ſolche beſchwerde auferleget und zugefüget würde, die nach begangener that nicht wieder zu bringen iſt.

III) Wenn die ſache wider den gemeinen nuzen wäre.

IIII) Wenn die ſache keinen verzug leiden möchte.

Zum ersten falle gehören z. e. folgende händel: 1) wenn eine urkunde mit hülfsworten z. e. **mit oder ohne recht,** versehen ist, R. D. A. 1600 § 32, oder 2) dem kaiset behändiget (insinuiret) und von disem bestättiget worden ist, 3tens die pfändungen, 4tens die arresten, 5tens die grausamkeit oder wüterei wider die unterthanen, 6tens die verkündigung eines eines neuen werckes, 7tens die einzihung der güter beim schiffbruche, 8tens die versagung des sicheren geleites, 9tens die versagete oder verzögerte gerechtigkeit, wenn in 6 wochen darauf nichts verfüget worden ist, 10tens die zihung aus dem gerichtsstande (evocation) 11tens die verweigerung der huldigung, oder 12tens der steuern gaben von seiten der unterthanen, 13tens die gringung einer sache an den ungebürenden richter z. e. an den Römischen hof, 14tens die eingriffe (attentata) Beispile des ersten falles.

I. Auf ein vermittels eides bestärckete verschreibung mag ein gebot ohne clausel nicht erkannt werden, R. D. A. 1600 § 33. Eidliche verschreibung.

II. Wegen eines wechselbrifes kan ich ein mandat ohne clausel nicht suchen, sondern darauf muß ich summarisch klagen: z. e. „implorant fordert vom imploraten recognition des wechselbrifes, nach deren erfolg „ bittet ermeldter implorant den imploraten zur bezalung des haubtstuls, „ intereſſe und unkosten, nach wechselrecht, anzuhalten. Wechselbrife.

III. Die worte: bei strafe der erkennung (sub pöna recogniti) darf man in der wechselklage nicht gebrauchen, sonst verursachen selbige eine neue erklärung.

§. 2434. t.

Zum andern falle gehören 1) die lebensgefar, 2) der verlust des ehrlichen namens (famá) 3) die verödung eines waldes, 4) ableidung eines flusses. Des zweiten falles.

§. 2434. u.

Was zum nachtheile des gemeinen wesens einschläget, als 1) aufrur, 2) auflauf (tumult) 3) neue zölle, 4) der umsturz des handels und wandels, 5) sperrung der narungsmittel. Des dritten falles.

§. 2434. v.

Zum vierten falle rechnet man 1) den feindlichen einfall eines mitbürgers oder reichsglides (denn auswärtige mächte gehören nicht hirher) 2) die furcht der waffen, 3) die versagung der leibesnarung, 4) ein allzustrenges gefängnis (squalidus carcer) Des virten falles.

§. 2434. w.

§. 2434. w.

Der implorant ist entweder wider ein gemeines oder besonderes recht gekräncket worden. Im ersteren falle bittet er z. e. um ein gebot, ihn nicht zu beleidigen, den weg rechtens zu gehen, den neuen zoll aufzuheben, den arrest zu entledigen ꝛc. Dahingegen wenn wegen eines besondern rechtes der implorant beschädiget worden ist; so bittet er z. e. ihn in seiner beholzigungs gerechtigkeit nicht zu stören, den vergleich zu erfüllen, das weggenommene wieder auszuantworten ꝛc.

I. Die störung (factum turbativum) oder die mich kränckende that muß sofort bei der bittschrift bescheiniget werden, R. A. 1654 § 79.

II. Gründet man seine imploration auf ein besonderes recht (ius speciale) so ist nicht genug die störung zu bescheinigen, sondern es ist nötig, daß auch diejenige geschichte (factum), woraus diß besondere recht hergeleitet wird, zugleich bescheiniget werde.

§. 2434. x.

Die bittschrift um einen gebotsbrif ohne anhang ist folgenden inhalts: 1) wird die geschichts-erzälung voraus gesetzet, 2tens die gerichtsbarkeit dises reichsgerichtes begründet, 3tens gezeiget: was maßen dise sache ein gebot erfodere, gestalt diß die ungerechtigkeit des gegnerischen verfarens an den tag lege, anbeneben der besitz des imploranten, den er hiermit sofort bescheinigen wolle, erheische, 4tens deutlich ausgedrücket, was der implorant suchet, mit beifügung des lateinischen namens des mandats, und ansuchung um die gewönliche ladung.

I. Die reichsgerichte halten ihre gerichtsbarkeit für begründet, wenn entweder der implorat unmittelbar, und einer der 4 fälle vorhanden ist; oder die sache wider mittelbare gehet, welche ihrer beschaffenheit nach in erster instanz dahin gehören, z. e. wenn ein reichsritter seine unterthanen an einem reichsgerichte verklaget, oder 2tens die gerechtigkeit versaget, oder 3tens der zusammenhang der sache erscheinet, oder 4tens ein mittelbarer sich für einen unmittelbaren ausgibet, oder 5tens es in den vorbehalt des kaisers (reservatum) einschläget, z. e. ein überschrittenes kaiserliches privilegium, oder eine fiscalische sache. Denn die fridensbruchs- und pfändungshändel erfodern oedentlicher weise, daß der implorant und implorat unmittelbar seyn.

II. Die ladung muß aus diser ursache gesuchet werden, damit der implorat in die strafe fällig vertheilet werden könne, dafern er dem gebote nicht gehor-

gehorchet, geſtalt der impetrat nur mit der ſtrafe bedrohet wird, gleichwol wegen diſer bedrohung derſelbe noch nicht ſchuldig erkannt worden iſt. Daher im jahre 1550 verordnet wurde, daß der impetrant um die ladung der ſtrafe halber zugleich mit anſuchen ſollte.

III. Nun wird zwar bei den compulſorialen und inhibitorialen in den appellationsſachen keine ladung beigefüget, anerwogen der unterrichter die vermutung für ſich hat, daß er grhorchen werde. Thut er diß nicht, ſo muß der appellant in der bittſchrift um ein geſchärftes gebot, auch um die ladung nachſuchen, welche mit erkannt wird.

IIII. Denn wer ungehorſams halber vertheilet werden ſoll, derſelbe muß vorher geladen geweſen ſeyn. Ohne ladung erfolget kein ſpruch auf das rufen.

V. Bei den verneinenden geboten (mandatis negativis) wird ebenfalls eine ladung gebeten und erkannt: „ſeines theiles den geleiſteten, theils „den willfärigen gehorſam glaublich darzuthun, oder, wo nicht, und da „dem kaiſerlichen gebote zuwider gehandelt werden ſollte, zu ſehen, und „zu hören, um ſeines ungehorſams willen in vorbemeldte ſtrafe gefallen „zu ſeyn.

§. 2434. y.

Alldiweil der gute Schlendrian ſich einbildet, daß Lateiniſch gebeten werden müßte; ſezet er in der aufſchrift und in dem ſchluſſe der bittſchrift den namen des mandats Lateiniſch. Indeſſen da der Lateiniſche ſtig über die Alpen den Schlendrian aus dem odem ſezet; ſo fället er aus dem Lateiniſchen trap ſofort in den ſchritt ſeiner mutterſprache, z. e. als bitte wider den imploraten ein mandatum poenale de reſtituendo palum numellarium, non impediendo aut turbando in poſſeſſione immemoriali vel quaſi eum habendi et erigendi, neque amplius offendendo, ſed via iuris procedendo, deſuperque idonee cauendo, nec non reſarciendo omne damnum, ſumtus et expenſas per violentam inuaſionen cauſſatas, ſine clauſula, annexa citatione ſolita, zu erkennen „und demſelben dadurch anzubefelen, daß er * * * hingen „ * * * wie auch alle verurſachte koſten und ſchäden erſtatten ſolle.

Dreihundert und fünf und zwanzigſter titel.

Von den vorbeſcheiden wegen eines geſucheten gebotes.

§. 2434. a.

Gehet an der bittſchrift, um das gebot zu erkennen, annoch etwas ab, z. e. die bitte um eine ladung; ſo erfolget diſer vorbeſcheid:

„ Würde ſupplicant förmlich ſuppliciren, alsdenn ſoll er-
„ gehen was recht iſt. „

oder:

„ würde ſupplicant die erforderniße zu einem gebote bei-
„ bringen; ſo erfolget darauf, was rechtens iſt.

oder:

„ würde der implorant den beſitz und deſſen ausübung der
„ = = = gemarckung beſſer, als geſchehen iſt, beſcheingen,
„ folglich diſe ſache auf ein kaiſerliches gebot bringen:
„ ſo ergehet fernerer beſcheid. „

§. 2434. aa.

Beſtehet die bittſchrift aus verſchidenen puncten, deren einige zum gebote zubereitet ſind, andere aber nicht; ſo erfolget an der cammer diſe entſchlüßung:

„ Iſt das gebetene mandat de = = erkannt, das übrige
„ begehren aber abgeſchlagen.

Am reichshofrathe hergegen heiſſet es:

1 Fiat petitum mandatum de - - - - S. C. ſub poena 10 marcarum auri et termino duorum menſium.

2 Soviel die übrigen beſchwerden (gravamina) anlanget, wenn ſupplicant ſolche beſonders einbringen, auch gebürend beſcheinigen wird; ſo erfolget fernerer beſcheid.

§. 2434. bb.

§. 2434. bb.

Ist beim reichshofrathe die sache auf ein gebot zubereitet (qualificiret); dises aber wider einen mächtigen stand ausgehen soll; so ergehet dise entschlüßung:

1 Fiat petitum mandatum S. C., sed suspensa eius exsecutione.

2. Rescribatur dem könige in Grosbrittannien als herzogen zu S. Lauenburg: * * in schuldigste obacht zu nemen, damit das gebetene, und auf den unverhofften fall einer widrigen erweisung, kraft diser erkannte kaiserliche mandat S. C. ausfertigen zu lassen, es nicht bedürfen möge; immaßen die kaiserliche Majestät sich von der dem könige beiwonenden rühmlichen gerechtigkeits und billigkeits libe eines andern, als des willigen vollzuges nicht versehen, und darüber innerhalb zwenen monaten die anzeige gewärtig seyn wollen.

§. 2434. cc.

Auf bescheinigte einhändigung des gebotes vermittels der geschwornen botens zeugniß (relation), wird das verkündigte gebot vom impetranten im ersten termine an der cammer reproduciret (wieder aus dem mantel hervorgezogen). Erscheinet der impetrat nicht; so bittet der impetrant das rufen. Darauf wird nach verflossenen 6 rechtstagen, oder 14 tagen, das rufen gebeten, und durch ein urthel erkannt.

I. Am reichshofrathe wird eine beglaubigung der verkündigung und bitte um ein arctius übergeben, von Neumann im formulare s. 170.

II. Bletbet der impetrant in dem ersten reichstage aus; so wird das mandat für verfallen erkläret, und verliret seine kraft.

§. 2434. dd.

Erscheinet der impetrat, so pfleget diser eine frist von 2 bis drei monaten zur einbringung seiner schutzreden zu bitten. Sotanen suchen widerspricht der impetrant, folglich ergehet an der cammer eine einfache paritori (paritoria simplex); am reichshofrathe aber wird eine frist von zwenen monaten zur gelobung verstattet, gestalt der reichshofrath dißfalls von der strenge des § 76 des K. A. 1656 abgehet.

§. 2434. ee.

Ließe aber der impetrat an statt der gelobung, neuerungen zu beginnen sich beigehen; so wird das gelobungs urthel (paritoria)

auch auf die eingriffe (attentata) gerichtet. Dise heisset eine **beistands-paritori, von Neumann** im **formulare** s. 179.

§. 2434. ff.

Erscheinet der impetrat nicht; so suchet der impetrant um ein mandatum arctius nach. Es ergebet aber nur ein anderweites gebot (ulterius). Dises erkennet man aus den worten: **dises unsers anderweiten kaiserlichen gebotes.** Jeweilen verbleibet es bei der strafe des ersten gebotes, ieweilen wird dise erhöhet. Siehe den **von Neumann** s. 171 u. f. Das geschärfte (arctius) enthält eine erklärung in die strafe des ersten gebotes, mit den worten: „**die verwirckete strafe unweigerlich erstattet** ꝛc. **von Neumann** s. 175.

§. 2434. gg.

Fället der impetrat auf eine gelebungs anzeige (paritions), wie dergleichen am a. o. s. 180 u. f. zu lesen sind; so kömmt es darauf an: ob selbige offenbar unzulänglich? oder ob sie noch einigem zweifel unterworfen sey? Im lezteren falle wird dem impetranten die gedachte anzeige mitgetheilet. Ersteren falles aber wird selbige gänzlich verworfen, und eine frist von zwenen monaten zur gelobung anberamet, mit der verwarnung, daß widrigen falles die erklärung in die strafe und das arctius erfolgen solle.

Dreihundert und sechs und zwanzigster titel.

Von den schuzreden wider ein gebot ohne clausel und den urtheln.

§. 2434. hh.

Unter den aufzüglichen behelfen gehöret folgende hirher 1) die ablehnung des gerichtsstandes, nämlich daß die sache allschon an

an einem der reichsgerichte rechtshängig wäre, besage des von Neumann formulare s. 183, oder 2tens, daß die austrägen des hauses im wege stehen, oder 3tens die sache peinlich, oder 4tens geistlich, oder 5tens eine ehesache ist, oder 6tens der impetrant vor gerichte nicht stehen könne.

§. 2434. ii.

Alle zerstörlichen ausflüchten, die auf weiterer ausfürung beruhen, folglich unlauter sind, gehören nicht hierher. Die einzige schuzrede oder erschleichung (der sub- und obreption) muß alles, wo sie kan, ausrichten. Denn, wo der impetrant entweder die wahrheit verschwigen, oder falsche umstände angegeben hat; so entkräftet diß das gebot, und wircket, daß es aufgehoben (cassiret) werden müsse. Die formeln solcher exceptionsschriften trifft man im von Neumannischen formulare s. 183 u. f. an.

§. 2434. kk.

Findet nun der richter dise ausflüchte mit einiger wahrscheinlichkeit begleitet; so theilet er selbige dem impetraten zur replic mit, von Neumann im formulare s. 190. Sind neue umstände darin enthalten; so hat die duplic statt. Es mag auch der impetrat, dafern neue umstände indessen sich hervor gethan hätten, schwören: „daß er seines einbringens keine wissenschaft gehabt ha„ be, R. A. 1654 §. 77, 78.

I. An der cammer muß die erlaubnis zu dupliciren, aussergerichtlich gesuchet werden. Am reichshofrathe bedarf es nur einer bittschrift, um die verstattung der duplic.

II. Zaudert der richter mit der entschlüßung auf die exceptionen; so darf der impetrat nicht bitten, daß man selbige dem impetranten mittheilen möchte, sondern das suchen muß dahin gerichtet werden: „die standhafte „ schutzreden zu den acten registriren zu lassen, sodenn das mandat wegen „ der erheblichen ursachen zu cassiren.

§. 2434. ll.

Sind die einreden erheblich; so wird das gebot cassiret, und der impetrant in die unkosten vertheilet. Werden sie aber unerheblich befunden; alsdenn ergehet eine paritori. Die blose paritori läufet wider den ungehorsamen impetraten, daß er entweder nicht gehorchet, oder die gelebung nicht hinlänglich gethan hat.

I. Nur fraget es sich: ob einreden wider dise paritori annoch zuläßlich seyn? die gesetze sagen nein, L. 2 C. sentent. rescindi non posse, cap. 4 X. de except. und der R. A. 1654 §. 78. Allein der gerichtsbrauch verstattet die einbringung der schutzreden annoch nach ausgesprochenem gelebungs-urthel; z. e. den 23ten dec. 1744 erging die blose paritori an der cammer, und den 25ten jenner 1745 kamen die exceptionen ein, hr. prof. Pütters erläuterungen §. 63 u. f., diß geschihet auch wenn schon die andere oder dritte paritori gefället ware.

§. 2434. mm.

Ein völliges gelebungsurthel (paritoria plena), gehet auf die verwerfung der vom impetraten vorgebrachten schutzreden. Hierwider haben keine neue einreden statt, sondern man muß allenfalls zur herstellung in den vorigen stand rechtens, wegen der neuen umstände, seine zuflucht nemen.

§. 2434. nn.

Fruchtet dises urthel nichts; so bittet der impetrant wegen erklärung in die strafe, und um ein geschärftes gebot. Nun gebeut zwar der G. B. vom 13ten dec. 1664 den cammer-agenten, daß wider ein völliges gelebungs-urthel weitere einstreuungen nicht angehöret werden sollten. Allein der gerichtsbrauch leget uns öfters mehrere völlige paritorien in einer sache vor augen.

I. Die schutzreden wider ein anderweites gebot (ulterius), liset man im formulare s. 195.

II. Werden indessen eingriffe eingeklaget; so erstrecket der richter die paritori auf dise (attentaten). Jedoch haben alsdenn wegen der eingriffe die exceptionen noch platz, von Neumann am a. o. s. 194.

§. 2434. oo.

Bei fortwährendem ungehorsame erfolget die erklärung in die strafe, anbei wird der fiscal seines amtes erinnert, sodenn ein geschärftes gebot unter strafe des doppelten erkannt, und bald darauf die hülfsvollzihung vorgekehret.

§. 2434. pp.

Die erklärung in die strafe auf den fall (eventualis), träget die unkosten auf dem rücken, mithin mag der impetrant nach der ersten paritori ein verzeichnis der unkosten einreichen.

§. 2434. qq.

Der hülfscommissarius wird vom reichshofrathe, wenn die

sache

sache allda anhängig ist, bedeutet, „dem impetraten noch eine „ frist von zwenen monaten, um zu gehorsamen, anzuberamen, „ und in dessen unbefolgeten ablaufe, derselbe izt alsdann, und „ dann als izt in die dem mandate und der paritori einverleibete „ strafe verfallen erkläret, und der wircklichen hülfsvollstreckung „ auch darauf gewärtig seyn solle, in entstehung deren, solcher ge„ stalt auf die also verwirckete strafe sowol, als der haubtsache hal„ ber, auf kosten des impetraten, aus kaiserlicher macht, die hülfe „ wircklich vollzihe, und wie es geschehen, in frist von zwenen „ monaten an Ihre kaiserliche Majestät berichte.

§. 2434. rr.

Hierauf ergehet ieweilen erinnerungsschreiben (excitatorium), an die commission: „daß sie die commission auf das förderlichste „ vornemen, und durch ihre abzuschickende subdelegirte alles in dem „ kaiserlichen commissorial ihnen aufgegebene nachdrücklich bewir„ cken sollen.

1. Findet man die commissarien zu schwach; so ergehen hülfsbrife (auxiliatoria), z. e. an die benachbarte Chur- und ober-Rheinische, auch Fränckische kraiße samt und sonders, welchen die urschriften (originalien) und abschriften, zum benötigten gebrauche angefüget werden.

Dreihundert und siben und zwanzigster titel.

Vom mandate mit der clausel.

§. 2434. ss.

Wofern bei ifeste stehender geschichte dennoch eine schutzrede dem impetranten zu gut kommen mag; so fället das mandat ohne clausel weg, sondern der impetrat wird befehliget zu gehorsamen oder vorgeladen, seine beschwerden, wenn er deren hat, (causales) vorzubringen. Dem gebote wird dise bedeutung angefüget:

„ darnach du dich zu richten hast: “

§. 2434. tt.

Kein anwalt bittet um ein gebot mit einem anhange, sondern alle bittschriften werden auf einen gebotsbrif ohne anhang eingerichtet. Inzwischen muß der implorant sich vorsehen, damit er die gerichtsbarkeit der cammer wol begründe, immaßen dise ein gebot ohne anhang ertheilen mag, dargegen die sache bei einem mandate mit der clausel an die cammer ieweilen nicht gehöret.

I. Ist über verschidene puncten geklaget; so wird öfters über einige das gebot ohne anhang, und wegen einiger das gebot mit dem anhange erkannt; und alsdenn sollen die erstere die ausflucht der austräge wegen derer posten, darauf das mandat S. C. erkannt worden ist, verschlingen, welches aber die stände nicht zugeben.

§. 2434. uu.

Ist das gebot mit dem anhange ausgegangen und verkündiget worden, der impetrat erscheinet aber am anbezielten rechtstage nicht; so wird, wie beim mandate ohne anhang, verfaren. Stellet sich hingegen der impetrat, und bringet seine caussales vor; so gehet die sache, nach art des citations processes fort, R. A. 1654 §. 81, 82.

I. Am reichshofrathe sind die mandate C. C. nicht gebräuchlich.

II. Das übrige von den gebotsbrifen mit oder ohne anhang, habe ich in der anweisung zum summarischen processe verhandelt.

§. 2434. vv.

Findet aber der richter, daß die vorgeschützten ausflüchte den slich nicht halten; so erfolget ein endurthel dahin:

daß impetrat dem kaiserlichen gebote zu gehorsamen, auch in monatsfrist, wie er disem kaiserlichen gebote gehorsamlich gelebet habe, zu beglaubigen verbunden sey.

§. 2434. ww.

Wären aber die schutzreden von wichtigkeit: so wird vom impetraten dupliciret, auf erhaltene erlaubnis vom impetranten tripliciret und vom impetraten quadrupliciret. Bleiben die ausflüchte erheblich; so wird das mandat cassiret.

§. 2434. xx.

Die mandate mit der clausel gehen auf andere, als die vier fälle sind,

le sind, mithin haben sie einen gröſseren umfang als die ohne clausel. Es hat daher auch die einrede der austrägen darwider statt.

Dreihundert und acht und zwanzigster titel.

Vom rescripts-processe beim reichshofrathe.

§. 2434. yy.

Lässet sich ein vorfall auf den mandatsproceß ohne clausel nicht füglich richten, oder die sache gehet wider einen angesehenen reichsstand, für den man einige achtung träget; so wird ein rescript an statt des gebotes erkannt. Denn der rescripts proceß ist ein gemilderter mandatsproceß, folglich ahmet er disem nach.

§. 2434. zz.

Das rescript ist allhier ein schreiben des kaisers aus seinem reichshofrathe, darin er auf eine gelinde weise iemanden etwas zu thun oder zu lassen gesinnet und erinnert, z. e. „als haben dero „ Lbd. die verfügung zu thun, damit der angelegete arrest ꝛc. „ auch wie diß geschehen an Uns in zeit zwener monate gehorsamst „ zu berichten.

§. 2434. aaa.

Man theilet die rescripte in die blosen und straf-rescripte (simplicia und pönalia) ein. Dise enthalten die wörter: bei vermeidung Unserer kaiserlichen ungenade. In den blosen befindet sich dise verwarnung nicht.

§. 2434. bbb.

Im bittschreiben um ein rescript suchet man an: allermildest zu rescribiren, daß ꝛc., von Neumann s. 200. Wenn die im behändigten rescripte anberamete frist zu kurz ist; so mag der impe-

trat um auffchub bitten. Die einreden dawider werden in einer exceptional-anzeige der ſub- und obreption übergeben, am a. o. f. 203. Es wird repliciret und dupliciret, auch nach befinden tripliciret und quadrupliciret.

§. 2434. ccc.

Bringet der impetrat nicht einmal ſeine ſchutzreden vor; ſo reproduciret der impetrant das verkündigte reſcript, und bittet um ein mehr ernſtliches reſcript (magis ſerium). Entweder wird diß oder nur ein anderweites nach inhalt des vorigen (ulterius) erkannt.

§. 2434. ddd.

Meldet ſich der impetrat mit ſeiner exceptional-anzeige, erwänet aber von der gelebung nichts; alsdenn wäre es ungereimet, wenn der impetrant um deren mittheilung anſuchung thun wollte, ſondern er bittet, wie im vorigen §. 2434. ccc. enthalten iſt.

§. 2434. eee.

Erfolget auf das ernſtliche oder anderweite reſcript keine gelebung; ſo bittet zwar der impetrant um ein geſchärftes reſcript bei ſtrafe etlicher marcken goldes; allein es ergehet nur ein paritorium ohne ſtrafe, oder ein wiederhohltes.

§. 2434. fff.

Zulezt erfolget eine paritori, bei ſtrafe etlicher marcken goldes, mit dem anhange, in zwenen monaten die gelebung anzuzeigen, widrigen falles der impetrat izt alsdann, und dann als izt, in die ſtrafe zehner marcken lötigen goldes halb dem kaiſerlichen fiſco, und die andere hälfte dem impetraten unnachläſſig zu bezalen fällig erkläret ſeyn ſolle, auch auf ferneres anrufen des impetraten wegen der wircklichen hülfsvollzihung ergehen werde, was rechtens iſt.

§. 2434. ggg.

Gehorchet der impetrat noch nicht; alsdenn wird er in die ſtrafe fällig erkläret, und ergehet ein exſecutorial-reſcript an das kraißausſchreibeamt.

I. Der reſcriptsproceß iſt am cammergerichte nicht gebräuchlich, ſondern bei diſer heiſſet ein reſcript die neue ausfertigung eines neuen mandats oder einer neuen ladung. Denn wo ein mandat oder die ladung in jahres friſt dem gegener nicht behändiget worden iſt; ſo haben ſie die kraft verloren, ſondern ſie müſſen durchs reſcript erneuert werden.

Dreihundert und neun und zwanzigster titel.

Vom berichts oder informativ-processe.

§. 2434. hhh.

In gewissen fällen, z. e. in sachen der landesherren wider ihre unterthanen, dörfen die reichsgerichte keine gebotsbrife ausgehen lassen, bevor der imploratische reichsstand mit seinem berichte gehöret worden ist, **visitationsabschid** vom jahre 1713 §. 10, **wahlcapitulation kaisers Franzens des Iten**, art. 19 §. 4 und 7, **R. A.** 1654 §. 105 am e., **C. der C. G. O.** IIter th. tit. 25 §. 3. Weiter sind selbige nötig in sachen der armen, **C. der C. G. O.** Iter th. tit. 55 §. 3. Nicht minder muß ein schreiben um den bericht erkannt werden, wenn iemand des eides entlediget seyn will, **C. der C. G. O.** IIter th. tit. 26 im a.

§. 2434. iii.

Jeweilen erfodern die umstände, damit ein und anderer punct deutlicher werde, daß um bericht geschriben werde.

§. 2434. kkk.

Den bericht begehret man entweder von der oberkeit des impetraten, oder darunter die strittige sache gelegen ist, oder man verlanget ihn vom beklagten selbst, oder von dem, welcher interessiret ist, oder einem benachbarten, oder den kraißausschreibenden fürsten, oder einem untergerichte.

§. 2434. lll.

Auf anmelden des impetraten wird disem der bericht mitgetheilet, um seinen gegenbericht zu erstatten. Alsdenn erfolget die entschlüßung für oder wider den imploranten.

§. 2434. mmm

Bleibet der bericht aus; so wird eine anderweite frist anberamet; verstreichet dise abermal; so wird dem suchen des imploranten gefüget.

Dreihundert und dreisigster titel.

Von dem verfaren der catholischen geistlichen gerichte überhaubt, auch ins besondere von der appellation einiger Hessen-Darmstädtischer vasallen, an den izigen papst Benedict den XIIIIten oder den Römischen hof.

§. 2434. nnn.

Das benachbarte Chur-Cölnische officialat gericht oder der official in Westphalen als judex ordinarius durch Westphalen, imgleichen das officialat zu Paderborn, Hildesheim und Osnabrück haben wenige stücke, welche vom gemeinen processe abgehen, wie aus den von ihnen öfters hier einlangenden acten ich ersehen habe. Zu Osnabrück ist eine gedruckte ladung im brauche, welche der pfarrer des ortes, darin derjenige, welcher geladen werden soll wonet, besorgen muß. Im Cölnischen werden einige richterliche verordnungen in Lateinischer sprache abgefasset.

§. 2434. ooo.

Von dem erzstifte zu Mainz belehren die statuta consistorialia, die zu Mainz im jahre 1549 in folio gedruckt sind, das mehrere. Darin liset man: de officio iudicis ordinarii, fol. 3 de officio sigilliferi, fol. 4 de iuramento sigilliferi, fol. 4b. de officio archidiaconi seu praepositi, fol. 5b. de officio decanorum, archipresbyterorum, camerariorum, capitulorum ruralium, plebanorum, fol. 6b. de officio aduocatorum, fol. 7b. de forma iuramenti per aduocatos sedis Moguntinensis praestandi, fol. 8 de officio procuratorum, fol. 11 de iuramento per procuratores sedis Moguntinensis praestandi, fol. 15 de officio notariorum, fol. 17b. de iuramento per notarios praestando, fol. 21 de appellationibus.

Fol. 11 modus procedendi eſt praeſcriptus in beneficialibus et in prima inſtantia:
ad libellandum ad primum diem 2) ad iurandum de calumnia ad primum diem, 3) ad articulandum ad duodecimum diem, 4) ad dicendum contra articulos ad ſecundum diem, 5) ad producendum omnia ad ſecundum diem iuridicum, 6) ad declarandum quatenus opus eſt ad primum diem iuridicum, 7) et, ſi in ſcriptis declaratum fuerit, ad dicendum contra ad primum diem.

In ſecunda inſtantia:

omnes termini obſeruentur ad primum diem iuridicum, demto termino ad articulandum, qui ſeruabitur ad octauam diem, iuridica ſi fuerit.

In tertia inſtantia:

iidem termini etiam obſeruabuntur ad primum diem iuridicum, excepto termino ad articulandum, qui obſeruabitur ad ſextam diem, iuridica ſi fuerit.

Fol. 21 de appellationibus a diffinitiuis poſt abſolutionem a cenſuris. Appellantes a diffinitiuis ſententiis poſt abſolutionem a cenſuris per iudicem a quo latis, per ſuperiorem ſecundum iuris formam obtentam non curantes infra duos menſes a die obtentae abſolutionis, appellationes ipſas proſequi per iudices a quo vel quibus appellatum exiſtit, in priores cenſuras retrudantur.

Fol. 22 de ſententia excommunicationis et abſolutionis.

§. 2414. ppp.

Als das zwo meilen von hier ligende Chur-Mainziſche ſtarcke dorf Allendorf im Bärenſchuſſe, ſeine kirche von neuem erbauete, erbote es ſich zu den koſten wegen des ſchiffes der kirche; dahingegen ſonne es den Heſſen-Darmſtädtiſchen vaſallen und landſaſſen von Lehrbach, oder wie ſie zun zeiten der heiligen Eliſabet hieſſen, **von Larbach** oder nachher **von Laurbach** genennet wurden, nebſt dem ſtifte ſanct Johannis zur Omenburg (insgemein Ameneburg), den bau des chores gedachter kirche als zehntherren an. Beide verwegerten diſe mitleidenheit. Die gemeinde Allendorf erhobe demnach wider ieden ermeldter zehntherren bei dem vi-

cariate zu Mainz eine klage, ungeachtet sonst die nachgesetzte fürstliche landesregirung zu Gisen die ordentliche oberkeit der von Lehrbach ist. Allein die gemeinde Allendorf begründete die gerichtbarkeit des vicariates eines theils mit dem unter ihm gelegenen zehnten, andern theils, weil es eine kirchenbausache beträffe. Der spruch des Mainzischen vicariates fiel den 13ten märz 1738 dahin auf die mitleidenheit aus:

daß die beklagte von Lehrbach, nach dem ertrage ihres zehntens, zu den chor-bau-kosten mit beizutragen schuldig wären.

Dergleichen urthel traff auch gedachtes Omenburgisches stift.

§. 2434. qqq.

Auf gesuchte restitution der von Lehrbach, und anzihung verschidener beispile z. e. vom Dorfe Calenbach in der Mainzischen grafschaft Königstein, daß nämlich die dasigen zehntherren vom kirchenbaue durch das vicariat frei worden wären, erfolgete dennoch folgendes widriges urthel am 4ten mai 1741.

Nos vicarius in spiritualibus generalis, prouicarius, officialis, sigillifer, consiliarii ecclesiastici, et assessores. In caussa restitutionis dominorum de Lehrbach implorantium ex vna, contra communitatem Allendorffensem imploratam ex altera partibus in puncto concurrentiae aedificationis chori ad nouiter ex vtraque parte ventilata acta, etiam ponderatis circumstantiis decernitur, sententiam 13 martii anni 1738 latam confirmandam, ideo restitutionem contra sententiam denegandam esse, ita tamen vt implorantes ad aedificationem altaris concurrere non teneantur, prout nos ita decernimus, denegamus et non teneri declaramus, compensatis expensis. Publ. Moguntiae in praesentia partium procuratorum die 4ta maii anno millesimo, septingentesimo, quadragesimo primo.

§. 2434. rrr.

Das protocoll bei dessen eröfnung lautet also:

Procurator Kranz, cum domini principales sui se a modo lata sententia grauatos sentiant, hinc appellat ad curiam Romanam, requirit acta cum apostolis reuerentialibus, et petit copiam sententiae in-

for-

forma probante. *Procurator Peez*, cum a ſententia inhaeſiua non concedatur appellatio, hinc petit friuolae appellationi ex aduerſo non deferri, ſed refutatorios decerni, ſin ſecus terminum hominis praefigi. *Decretum.* In honorem ſanctae curiae Romanae defertur appellationi, et ad introducendam, et de introducta docendum ſpatium duorum menſium praefigitur.

In fidem

Nicolaus Dupius
S. ſedis Mog. Secretar.

§. 2474. 888.

Hierauf erhoben die von Lehrbach eine appellation an den Römiſchen hof, welcher auch nachſtehender maßen gefüget ward:

Antonius Rufus protonotarius Apoſtolicus vtriusque ſignaturae Sereniſſimi dom. noſtri papae referendarius, cauſſarum curiae camerae apoſtolicae, generalis auditor, Romanaeque curiae iudex ordinarius, ſententiarum quoque, et cenſurarum tam in eadem Romana curia, quam extra eam latarum, ac litterarum apoſtolicarum quarumcumque vniuerſalis, et merus exequutor, ab eodem ſereniſſimo domino noſtro papa ſpecialiter deputatus vniuerſis, et ſingulis R. R. D. D. Abbatibus, prioribus, praepoſitis, decanis, diaconis, archidiaconis, ſcholaſticis, cantoribus, theſaurariis, ſachriſtis, tam cathedralium quam collegiatarum eccleſiarum canonicis, parochialiumque rectoribus, plebanis, vice plebanis, curatis, et non curatis, caeterisque presbyteris, clericis, notariis, et tabellionibus publicis, quibuscunque ſalutem in domino. Noueritis coram nobis tanquam quarumcumque appellationum, et reclamationum ad ſanctiſſimum dominum noſtrum papam, eiusque ſanctam ſedem apoſtolicam interpoſitarum iudice ordinario, et competenti fuiſſe comparitum pro parte, et ad inſtantiam D. D. de Löhrbach - - - - - - principalium appellantium, et expoſitum, quod licet Romanus D. vicarius in ſpiritualibus Moguntiae - - - nullo quidem modo deuenire potuiſſet, neque de iure debuiſſet ad aliquam definitiuam ſententiam, ſeu decretum, niſi ad fauorem ſubſcriptorum in cauſſa, et cauſſis coram ipſo vertententibus inter dictos appellantes ex vna, et communitatem Allendorffenſem - - - - appellatam partibus ex altera, nihilo-

hilominus non minus nulliter, quam iniuſte, et de facto procedens ſuam tulit, et promulgauit definitiuam ſententiam, ſiue decretum vim illius habens, tenoris inferius regiſtrandi. A qua quidem ſententia, ſeu decreto vim illius habente, totoque nullo, inualido, et inordinato proceſſu, omnibusque aliis grauaminibus deſuper quomodolibet illatis ſentientes dicti inſtantes, ſe valde laeſos, et grauatos, et timentes impoſterum magis laedi, et grauari poſſe, ad ſanctiſſimum dominum noſtrum D. papam Benedictum XIIII - eiusque ſanctam ſedem apoſtolicam ac ad nos, et curiam noſtram, omnemque alium iudicem competentem humiliter, et deuote appellarunt et de nullitate dixerunt, quam quidem appellationem, ſi, et in quantum, et non alias admiſſimus, ſubſequenter vero, cum appellantes ipſi appellationem huiusmodi proſequi velint, et intendant, fuimus pro eorum parte de opportuno iuris remedio requiſiti, quatenus proprietatem citationem noſtram cum inhibitione in forma concedere dignaremur. Nos igitur Antonius Rufus - - - - auditor, et iudex praefatus petitioni huiusmodi tanquam juſtae annuentes, vobis omnibus ſupra dictis et veſtrum cuilibet tenore praeſentium committimus, et virtute ſ. obedientiae mandamus, quatenus ſtatim viſis ſeu receptis praeſentibus, et poſtquam praeſentium vigore fueritis requiſiti, ſeu alter veſtrum fuerit requiſitus, ex parte noſtra, imo verius apoſtolica auctoritate ſupra dictam appellatam, et praefatum dominum iudicem, ſi ipſe ſuam ſententiam, ſeu decretum ſuſtinere voluerit, omnesque alios, et ſingulos in exſecutione nominandos, et cognominandos perſonaliter, ſi illos commode habere poteritis, ſin autem domi eorum ſolita habitationis, ſi ad eas vobis tutus patuerit acceſſus ſin minus, per affixionem ad valuas maioris eccleſiae loci, ſub qua degunt, vel morantur, peremtoriae citetis, citarique curetis, prout nos etiam per praeſentes citamus, et citari mandamus, quatenus quadrageſima die poſt praeſentium exſecutionem, ſi dies ipſa iuridica fuerit, alioquin Ima die iuridica extunc proxime futura, et immediate ſequenti compareant Romae coram nobis, ſiue infra puncto in ciuilibus R. P. D. Emnte. noſtro peracta infra ſcripti notarii per ſe ſe, vel proruratorem, ſeu procuratores ſuos idoneos cum omnibus, et ſingulis actis, actitatis, iuribus, ſcripturis,

pturis, inſtrumentis, et munimentis quibuscumque ad cauſſam, ſiue cauſſas huiusmodi facientibus in praeſenti cauſſa de iuſtitia reſponſuri, aliaque dicturi, facturi, oſtenſuri, et recepturi, prout iuſtitia ſuadebit, et ordo dictauerit rationis certificantes eosdem ſic citatos, quod ſi in dicto termino, ut ſupra praefixo comparuerint, ſiue non, nos nihilominus, ſiue R. P. D. Eminens. noſter infra praeſcriptus ad huiusmodi cauſſae deciſionem, et expeditionem, vsque ad ſententiam definitiuam, illiusque exſecutionem debite procedemus, ſiue procedet iuſtitia mediante, dictorum citatorum contumacia, vel abſentia in aliquo non obſtantibus, inſuper attendentes, quod huiusmodi *lite*, et cauſſa ſicut ſupra in tribunali noſtro introducta, et adhuc indeciſa pendente, nihil ſit in partibus attentandum vel innouandum, ideo inhibeatis, et inhibendo praecipiatis, et mandetis nos inhibemus, et inhibendo expreſſe praecipimus, et mandamus eisdem ſic requiſitis, et citatis ac d. D. iudici, vniuerſisque, et ſingulis aliis D. D. iudicibus, delegatis, ſubdelegatis, et commiſſariis, ac aliis quacumque auctoritate, et facultate fungentibus, et functuris, ne ſub mille ducatorum auri R. cam. Aplicae prout applicandorum, et pro illis mandati exſecutiui, et in iuris ſubſidium, quatenus opus ſit, excommunicationis, aliisque arbitrio noſtro poenis audeant, ſeu praeſumant in cauſſa, et cauſſis praeſcriptis, illarumque incidentibus, et dependentibus in dict. inſtan. praeiudicium, ac iurisdictionis noſtrae ſpraetum, et vilipendium in partibus, et coram ſupto, et *aliis* quibuscumque iudicibus attentare, ſeu innouare, vel alias quomodo libet dict. inſtan. in-et ſuper praemiſſis, illorumque cauſſa, et occaſione moleſtare, vexare, perturbare, inquietare, vel impedire, ſeu innouari, attentari, et moleſtari cet. facere per ſe ſe, alium ſeu alios, directe, vel indirecte, tacite, vel expreſſe, ſub quouis praetextu, cauſſa ingenio, vel quaeſito colore, et ſi ſecus factum fuerit, id totum reuocabimus, et in priſtinum ſtatum reduci curabimus, ac ad exſecutionem poenarum deſuper comminatarum omnino deueniemus iuſtitia mediante, abſolutionem vero praemiſſorum nobis, vel ſuperiori noſtro tantummodo reſeruamus. In quorum omnium et ſingulorum fidem cet. cet. Datum Romae ex curia Innocentiana montis citatorii. Anno a natiuitate domini noſtri Ieſu Chriſti 1741. Indictione 4ta, die

vero 4ta menſis auguſti, pontificatus autem ſanctiſſimi in Chriſto patris, et domini noſtri domini Benedicti diuina prouidentia papae XIV. anno primo. Tenor decreti, ſeu ſententiae, de quo S. ſequens eſt vid - in cauſſa et in puncto concurrentiae aedificationis chori ad nouiter ex vtraque parte ventilata acta, etiam ponderatis circumſtantiis, decernitur, ſententiam 13 martii anni 1738 latam confirmandam, ideo reſtitutionem contra ſententiam denegandam eſſe, ita tamen, vt implorantes ad aedificationem altaris concurrere non teneantur, pt. nos denegamus, et non teneri declaramus, compenſatis expenſis

Pro D. Hyacintho vitali
A. S. not.
Ioſeph Diomedes Claudius cons. (L.S.) P. H. Guglielmi mppr.

§. 2434. ttt.

Das vicariat zu Mainz erklärete, daß es die ſchuldige achtung für diſe appellation tragen wolle:

Extractus protocolli archiepiſcopalis vicariatus Mog. In cauſſa dominorum de Löhrbach, contra communitatem in Allendorff. Procurator Kuhn pro Kranz exhibet proceſſus Romanos, petit eosdem pro inſinuatis haberi, et retenta apud acta copia originale reſtitui, vti et extractum protocolli ſibi deſuper gratioſe concedi. *Decretum:* proceſſus Romani habentur pro inſinuatis, et conceditur petitus extractus protocolli, vti et orig. reſtit.

In fidem
(L.S.) Nicolaus Dupius
S. ſed. Mog. Secret. mppr.

§. 2434. uuu.

Die ſchriften der parteien, welche von dem Mainziſchen vicariate gewechſelt ſind, findet man in Teutſcher ſprache abgefaſſet, z. e. auswändig: **an ein hochwürdiges erzbiſchöfliches vicariat zu Mainz** unterthänige purgatio accuſatae contumaciae et ſupplica pro reſtitutione - - - **in ſachen ꝛc.** Inwändig

dis

dig liset man den titel: Hochwürdiger, Hochgebohrner Reichsgraf,
auch Hochwürdige, Wohl- und Hochedelgebohrne, Hochgelährte, gnädige hochgebitende herren.

Die schriften werden im namen des anwaltes gestellet.

Dreihundert und ein und dreisigster titel.

Von den acten.

§. 2435.

Das wort acten zeiget alles dasjenige an, was wegen eines gewissen rechtshandels zu papier gebracht worden. Denn das wesen der arten bestehet in der bringung zu papier, Heeser de actis iudic. cap. 1 n. 259. Es mag nun dises vom gerichtsschreiber auf vorbringen der parteien, oder von den parteien schriftlich übergeben seyn. Diweil aber in geringfügigen sachen keine acten nötig sind; so bedarf es auch bei disen keines niderschreibens, Heeser am a. o. n. 268. Was acten bedeuten?

§. 2436.

Die acten sind entweder der ersten oder andern instanz, und entweder die urschrift, oder eine abschrift davon: entweder öffentliche oder handacten (manualacten): eröfnete, welche die parteien immer einsehen können, oder verschlossene, z. e. die zeugenaussage ꝛc.: und endlich bürgerliche oder peinliche, Wünsch de actis iudic. cap. 2 n. 3 u. f. Deren eintheilungen.

I. Die alten Teutschen nenneten die acten gerichts händel oder handlungen, gerichtliche acten, Heeser de actis iudic. cap. 1 n. 149 f. 30. Wo das protocoll von den acten unterschiden ist; da bedeuten die acten diejenigen schriftliche handlungen, welche die parteien übergeben haben. Wie sie sonst hiessen? Wie sie vom protocoll unterschiden?

II. Uebrigens ist die art der alten Teutschen die acten zu füren von der heutigen ganz unterschiden. Von bürgerlichen fällen ist eine probe des cammergerichtlichen verfarens unter kaiser Friderichen dem III zusehen, beim Alte art der Teutschen die acten zu füren.

beim Müller im reichstagstheatro, K. Fried. V. vorstell. V. cap. 29 §. 2 s. 551, und von peinlichen kan herr C. R. Grupe obs. 2 s. 839 und f., und Rhetmeiers Braunschweigische chronic s. 627 nachgesehen werden, woraus die lehre von den gerichtlichen charten füglich erläutert werden mag.

III. Die acten der Römer und Griechen hat Christian Gottfr. Grabener de commentariis actor. veterum beschriben.

§. 2437.

Der parteien schriften und beilagen.

Die acten bestehen auch aus schriften der parteien, und deren beilagen (adjunctis), auch nebenanlagen (subadjunctis). Beide sind urkunden, wodurch man die sätze einer schrift zu beglaubigen suchet.

I. An der cammer werden die beilagen nur einmal übergeben, denn das duplicat wird in der cancellei abgeschriben, visitationsabschid 1713 §. 48 und in dem memoriale für die cancellei §. 12.

II. Am reichshofrathe werden die schriften gedoppelt übergeben, und auf ein exemplar in duplo, auf das andere aber duplicat geschriben. Die beilagen zum duplo werden in beglaubeter abschrift (copia vidimata), zum duplicato hingegen in bloser abschrift beigefüget.

III. Was in der cancellei abgeschriben wird, darunter ist das wort: collationiret nebst des protonotarien namens unterschrift gesetzet, visit. abschid am a. o.

IIII. Die copisten haben bei ihren abschriften zu setzen: kaiserliches und reichscammergerichtes cancelleihand, vis. abschid am a. o.

§. 2438.

Von mündlicher handlung der parteien.

Wenn die parteien mündlich handeln, so muß alles in gegenwart des richters von einem verpflichteten notarius oder gerichtsschreiber (§. 41 I.), Mevius P. 5 dec. 74 n. 2, und wo es sachen streitbarer gerichtsbarkeit betrift, an gewönlicher gerichtsstelle in gegenwart der partei fleißig niedergeschriben werden, Mevius am a. o., Heeser am a. o. n. 168 u. f. Derowegen heissen sie öffentliche acten, l. 2 C. de cust. reor., und gelten so viel als etwas, so für zeugen geschehen, wenn nämlich solche auf geheiß des richters vom gerichtsschreiber geschriben worden, Heeser am a. o. n. 295.

I. Wo der richter ist, da sind auch die acten, Mevius P. 7 dec. 179 n. 2, die urschriften der acten gehören ins gerichte, P. 7 dec. 193 n. 3, folglich dürfen sie den parteien nicht abgefolget, die abschrift aber nicht versaget werden.

§. 2439.

Es darf nichts zu den acten geschoben, sondern es muß durch die darzu bestellete personen dem richter übergeben werden, visitationsabschid vom jahre 1713 §. 18, im memorial für die cancellei. Ist in beurtheilung der sache ein augenmerck darauf zu richten; so muß der andere theil darüber gehöret werden, Mevius P. 8 dec. 201 n. 3. Die acten sind für richtig und gantz im zweifel zu halten, und wird denselben geglaubet. Was darin stehet; das muß der richter beobachten, wenn schon der gegener oder die parteien dasselbe nicht angezogen haben, Mevius P. 7 dec. 155.

Schriften werden präsentiret und ein theil der acten.

§. 2440.

Sobald die instanz geendiget ist, so fallen die acten, soviel den proceß angehet, weg. Z. e. die klage, krigesbefestigung, der eid für gefärde. Hingegen was die sache selbst antrift, (merita caussae) als die zeugen aussagen, das geständniß; so bleibet auch dises in der andern instanz zum gebrauche und zum behuf der entscheidung, Heeser am a. o. n. 344 u. f.

Nach geendigter instanz hören die acten, was den proceß betrifft, auf.

§. 2441.

Die acten beweisen wider einen dritten nichts. Ueberdiß entstehet die frage: ob die bürgerliche acten in peinlichen fällen, und die in peinlichen sachen verfürte in einem bürgerlichen processe etwas erweisen? Jngleichen: ob diejenigen, welche vor einem geistlichen richter verhandelt worden sind, vor einem weltlichen richter etwas nutzen? Ferner: ob auf die acten im possessorio man sich beim petitorio beziehen könne? Darauf zu wissen ist, daß die acten unter eben den personen und ihren erben durchgehends beweisen, Marburgische rechtsgelehrten im IIIten bande, cons. 21 n. 22 f. 119, und im IIIIten bande cons. 25 n. 163 f. 421, Wünsch cap. 9 §. 3, anweisung §. 62 l. Ausser daß die bürgerliche in peinlichen fällen nicht völlig erweisen, jedoch eine anzeigung zur folter geben, Wünsch am a. o. §. 4. Was die acten in possessorio in ansehung des petitorii betrift, habe ich diese frage allschon oben entschiden.

Ob bürgerliche acten in peinlichen geistliche in weltlichen sachen u. d. g. nutzen?

§. 2442.

Allermaßen die acten öffentliche urkunden sind; so liget am tage, daß kein richter, auch mit bewilligung der parteien, solche zer-

Ob der richter die acten zerreissen könne?

zerreissen, verbrennen oder vernichten könne. Doch mag er wohl solche versigeln und besonders verschlüßen. Sollen sie aber bei seite geschaffet und verbrannt werden; so wird hierzu des regenten einwilligung erfodert, Heeser n. 374.

§. 2443.

Aus eben dem grunde müssen solche dem oberrichter, ohne daß an ihn appelliret werde, auf begehren, verabfolget werden, Mevius P. 7 dec. 185.

Dreihundert und zwei und dreisigster titel.

Vom präsentato und dem exhibito der schriften.

§. 2443. a.

Die präsentation einer schrift ist eine registratur von der einreichung der schriftlichen handlung.

I. Eigentlich soll der gerichtsschreiber und nicht der richter das präsentatum besorgen, ehe er die schrift dem richter überbringet. Es müßte in disser registratur auch bemercket werden, 1lich wer dise schrift übergeben hätte? 2tens wäre des gerichtsschreibers namen darunter zu setzen, Gribner in den principiis procels. lib. 1 cap. 1 sect. 2 §. 1 a. Allein der gerichtsbrauch ist darmit zufriden, wenn es heisset: präsentiret, den 16ten märz 1752.

II. Wenn der untere bei dem oberen etwas einreichet; so wird das präsentatum oben über den titel in die mitte oben über den titel des richters geschriben, damit der platz zu der blatt-zifer (zum paginiren oder foliiren) nicht versperret werde.

III. Gehet aber von dem oberen etwas ein; so darf es weder aufgerissen noch weniger das sigel beschädiget werden, auch muß das präsentatum, wenn es nämlich eingelaufen ist, nicht oben sondern unten hin oder auswendig bei der aufschrift gesetzet werden.

§. 2434. b.

Alles was an der cammer gerichtlich zu übergeben ist, das leget der pedell auf den tisch, woran der protonotarius und der notarius auch der leser in der audienz sitzen. Der letzte schreibet sodenn das präsentatum darauf.

§. 2434. c.

Diejenigen schriften hergegen, welche aussergerichtlich überreichet werden, gibet man in der cancellei an den notarien der woche ab. Darauf stehet die aufschrift nebst dem exhibito, oder der zeit der überreichung, welche der impetrant darauf setzet: z. e. „unterthänige supplication ⁘⁘⁘⁘⁘. Exhibiret (oder exhibitum) den 17ten märz 1752.

Lt. Gondela.

Dreihundert und drei und dreisigster titel.

Vom häften der acten, auch bemerckung mit blatt- oder seiten-zalen (foliiren oder paginiren).

§. 2434. d.

In dem memorial für die reichs-cancellei zu Wezlar 1713 §. 22 ist weißlich versehen, daß, nach beschehener submission die acten zusammen gehäftet und foliiret werden sollen. Die kosten haben die streitenden parteien dem buchbinder zu bezalen.

§. 2434. e.

Das häften der acten geschihet entweder nach der gemeinen Sächsischen art, daß auf ein zusammen gelegtes starckes papir die acten genähet werden, welches um desto bequemlicher fället, jemehr in den Sächsischen gerichten beim verfaren von mund aus in die

die feder man nach sexternen schreibet, das ist, 6 bogen an einander leget.

§. 2443. f.

Die andere art zu häften geschihet nach der weise der buchbinder, und zwar entweder auf pergament-rimen oder auf starcken bindfaden, oder gar in pappdeckel. Die weise auf pergament-rimen ist den acten nachtheilig, und zerreiset die äußere theile des papirs der acten, beschädiget auch diejenigen acten, wozu sie geleget werden.

§. 2443. g.

Foliiren heisset, wenn iedes blatt oben der rechten ecke nur mit einer zale versehen, die andere seite aber keine zifer vorweiset. Beim anzihen (allegiren), setzet man z. e. fol. 16; weiset man aber auf die andere seite; so wird geschriben: fol. 16b. Paginiren hergegen nennet man, wenn eine iegliche seite des blattes eine zifer überkommet.

§. 2443. h.

Das foliiren ist an der cammer und in Sachsen gewönlich und das paginiren in den Churbraunschweigischen gerichtsstuben. Eines von beiden ist unumgänglich nötig, in betracht sonst das anzihen der sachdienlichen stellen nicht geschehen kan; sondern man dem referenten mit seinem suchen das verlorne ꝛc. blindlings glauben muß.

§. 2443. i.

Noch unleidlicher ist, wenn die so genannten blätter-acten, die nämlich nicht gehäftet sind, entweder in octav oder in quart oder in folio ungezälet da ligen, und eine iede schrift weder mit einer zale, noch mit einem buchstaben noch einem planeten bezeichnet ist, folglich man selbige nach ihrer aufschrift (rubric) nur anzihen kan.

§. 2443. k.

Es ist daher kein zweifel, daß, wenn der richter eine juristen-facultät mit dergleichen acten zur unvermerckten strafe heimsuchet, diselbe sothane acten häften und foliiren lassen könne, inhalts des obangeregten visitations-recesses von 1713 wegen der reichs-cancellei §. 22.

Drei-

Dreihundert und vier und dreisigster titel.

Von der vorlegung der acten an eine der parteien.

§. 2444.

Was einmal zu den acten genommen worden ist, dasselbe muß, als eine öffentliche schrift, der partei einzusehen, verstattet werden. An der cammer geschihet diß von der leserei nach vorschrift des C. der C. G. O. I th. tit. 43 § 26 und des memorials für die cancellei 1713 § 32 u. f. auch des V. A. 1713 § 97. Ein dritter, wenn er sein interesse zeiget, kan die vorlezung der acten ebenfalls begehren, Heeser cap. 3 u. 27, Mevius P. 5 dec. 304.

Wer die einsicht der acten begehren könne?

§. 2445.

In peinlichen und denuntiationssachen kan die vorlegung der acten nicht ehender geschehen, bis der inquisit auf die artickel geantwortet hat, cap. 1, 2 X vt lite non cont., Heeser cap. 3 n. 40. Hergegen werden ihm vorher die anzeigungen wider ihn aus den acten mitgetheilet.

Wenn solche in peinlichen sachen statt habe?

§. 2446.

Der gerichtsschreiber kan ohne vorwissen des richters die acten nimanden vorlegen.

Es kan ohne wissen des richters nicht geschehen.

§. 2447.

Wenn der eine theil etwas in der auffschrift seßet, so der andere nicht eingestehet, thut dises zur sache nichts, Mevius P. 4 dec. 406. Was aber die auffschriften der namen der partein betrift, davon habe ich oben gehandelt.

Wie, wenn der andere die auffschrift nicht gestehet?

Dreihundert und fünf und dreisigster titel.

Von der verschickung der acten in den peinlichen händeln.

§. 2448.

Von verschickung der acten.

Von der verschickung der acten habe ich anderweit das nötige beigebracht (§. 820 u. f.), auch erinnert, daß derjenige welcher solche verlanget, die verschickungskosten tragen müsse, hingegen wo der richter solche von selbsten thue, dises auf beider theile kosten geschehe, (§ 834, 835)

In peinlichen fällen ist solche nöthig.

I. In peinlichen händeln müssen die acten an ein auswärtiges rechtscollegium verschickt werden, gestalt dises die der peinlichen halsgerichtsordnung zu 57 malen den gerichten eingebunden hat, Harpprecht vol. nou. cons. 76 n. 76.

II. Wenn aber die sache klar ist, und ein richter, der keine rechts-collegia über sich hat, z. e. adeliche peinliche gerichte, begehen keine nichtigkeit, wenn sie in einer klaren sache, ohne verschickung der acten sprechen, art. 219 der P. H. G. O., von Leyser im XIten bande der meditationum s. 174. Jedoch muß es keine wichtige sache betreffen.

III. Nach vorschrift der Chur- und Ober-Rheinischen gemeinsamen verordnung wider das schädliche dibes- raub- und zigeuner, sodenn herrenlose gauner wild-schützen und liderliche bettel-gesindel, Francfurt den 4ten september 1748 füret der ordentliche peinliche richter einen kurzen summarischen proceß, das ist er vernimmt ihn, gibet ihm einen defensor, und wenn die im § 2 enthaltene umstände sich vorfinden, lässet er ihn mit dem strange vom leben zum tode bringen.

IIII. Ist er ein landstreicher, so wird ihm kurz um der staupenschlag zu theil.

V. Sihe übrigens des herrn professors Möglings abhandlung de circularibus ediktis contra personas palantes in specie Zingaros.

VI. Wo die verschickung der acten bei den herrschaftlichen cancelleien verboten ist; bleibet dennoch selbige den adelichen peinlichen gerichten unbenommen.

Drei-

Dreihundert und sechs und dreisigster titel.

Vom protocolle und dem gerichtsschreiber (actuario).

§. 2449.

Das protocoll ist eine schriftliche nachricht, welche eine hierzu beeidigte person auf eine rechtliche art art zu papire gebracht hat. Dessen und des gerichtschreibers (actuarius) ursprung stecket im l. 33 § 1 D. ex quib. causs. mai. und l. 45 § 7 D. de iur. fisci, wie auch im cap. 11 X de probat. und cap. 28 X de testib. Was ein protocoll sey?

I. Es wird von einigen eine registratur; imbreviatur; notel; matrix; original; regest genannt, Domin. Tuschus der practicarum conclus. im VIten th., s. 419. Andere benennungen.

II. Von der bedeutung dises grichischen wortes protocoll, sihe die nov. 44 cap. 2. Was nämlich der comes largitionum auf die papire wegen der zeit und dem papirmacher angemercket hat, Rittershusius im iure iustin. s. 625 n. 4, und Carl du Fresne im glossar. latin. s. 499. Indessen ist die heutige bedeutung des wortes protocoll den alten unbekannt gewesen. Bedeutung des wortes protocoll.

§. 2449. a.

Der gerichtsschreiber (actuarius) ist eine zur niderschreibung der gerichtlichen händel besonders vereidete person.

I. Nach den Römischen rechten wird ein actuarius zur fürung der gerichtlichen acten erfodert, L. 33 § 1 D. ex quib. causs. maior. und der L. 45 § 7 D. de iure fisci. Wozu das cap. 28 X de testib. und cap 11 X de probat. tretten.

§. 2450.

Solches wird entweder in gerichten, oder von einem notarien gefüret. Man hat auch haubt- und nebenprotocolle. Dessen eintheilung.

I. Beim cammergerichte trifft man verschidene protocolle an: als 1) der beisitzer, darin sie den vortrag aus den acten und die entscheidungsgründe anmercken. Was diserhalben zu beobachten? lehren das C. der C. G. O. I th. tit. 17 § 7, tit. 19 § 11, und der R. A. 1554 § 143, 144: 2) die protocolle der cancellei, als Protocolle so beim cammergerichte gewönlich.

1) das protocoll der übergebenen sachen, welches der notaris der woche füret,

2) das protocoll über die recesse oder designation eines für die cancellei und das andere für die leserei,

3) das protocoll pleni, welches auf das sorgfältigste zu füren ist, besage des memorials für die cancellei § 8;

4) die senat-protocolle, und zwar das gerichtliche und das ausser-gerichtliche, mit einem register über ieden jahrgang,

5) das protocoll über die eröfnete urthel.

Auch der anwälte proceßnachrichten.

II. Der anwälte proceßnachrichten, so dise nebst den gerichtlichen vorträgen für sich eintragen, werden im C. der C. G. O. I tit 37 § 6 protocolle genennet.

§. 2451.

Fernere eintheilung des protocolls.

Ein gerichtsprotocoll enthält entweder sachen der willkürlichen oder streitigen gerichtsbarkeit, und wird dasselbe entweder gerichtlich oder auser gerichtlich gefüret, z. e. bei anmerckung des so genannten präsentati, **Kemmerich** de secretariis, protonotariis et actuariis § 15 s. 28.

§. 2452.

Wer gerichtliche protocolle schreibe?

Die gerichtliche protocolle werden von einer hirzu verpflichteten person, wenigstens in gegenwart des richters, nidergeschriben, welche bald der gerichtsschreiber, bald der protonotarius, bald der actuar bald der stadtschreiber, bald der secretar genennet wird, **Kemmerich** de secretariis § 4. Dergleichen personen müssen hirzu vereidet werden, wie die eidesformel im C. der C. G. O. I th. tit. 59 und die peinliche H. G. O. art. 5 mit mehrerm besagen. Daß er zugleich ein kaiserlicher notarius sey, ist weder bei bürgerlichen noch peinlichen sachen nöthig, **Stryk** de iure protocolli cap, 5 n. 39.

Was darzu erfodert werde?

I. Zu einem protocoll werden eigentlich folgende stücke erfodert: 1) daß solches alsbald, z. e. bei der gerichtlichen handlung, 2) auf geheiß des richters, 3) bey besezter gerichtsbanck, 4) deutlich, ausfürlich und leserlich ohne abkürzung der wörter, ohne ausstreichen oder anskratzen, nidergeschriben, sodenn 5) den parteien vorgelesen, weiter 6) die namen der anwesenden gerichtspersonen, auch 7) der name des gerichtsschreibers, mit vermelden, daß er geschworen sey, hinzukomme, von **Berger** in der **oec. iur. L. 4** am a. o. s. 951 u. f.

§. 2453.

Wie solche zu schreiben?

Der gerichtsschreiber (actuarius) muß das protocoll sogleich, als der niderzuschreibende handel vorgehet, füren, **Barth** dissensu

747 § 1. Jedoch kan die registratur wegen beschehener behändigung der ladung nachher nidergeschriben werden, Barth am a. o. § 2.

1. Am cammergerichte muß die vorschrift des R. A. 1577 § 5 und der visitationsabschid 1713 § 27 beobachtet, auch darunter geschriben werden: vorgelesen und gebilliget.

§. 2454.

Es wird auch nicht verstattet, daß des gerichtsschreibers schreiber etwas darin schreibe, sondern jener muß es eigenhändig füren, Stryk am a. o. n. 41 s. 55, Barth dissensu 783 § 1. Es wäre denn, daß jener kranck oder abwesend wäre, welchenfalls ein anderer mit des richters bewilligung das protocoll füren darf; iedoch ist beides bei der registratur, daß nämlich der gerichtsschreiber verhindert sey, und diser protocollist mit des richters bewilligung hirzu belibet worden, zu melden, Stryk am a. o. n. 44. Also darf es weder einer der gerichtsbeisitzer, noch der richter auf eine andere, als nur angeregte masse füren. Ob es von einem andern als dem gerichtsschreiber geschehen könne?

1. In geringfügigen sachen wird es in gewisser maße gedultet, daß der richter selbst protocollire, Müller über Struvens S. I. C. exerc. 28 s. 215, oder wo gefahr beim verzuge haftet, von Berger am a. o. not. 11. Wenn der richter selbst protocolliren könne?

§. 2455.

Die gewönliche gerichtsstelle, wie auch die bemerckung der zeit und der name der anwesenden gerichtspersonen, nicht minder der parteien wird zu einem richtigen protocolle erfodert, von Leyser spec. 71 med. 10. Auch darf darin nichts ausgestrichen werden. Was im protocolle zu bemercken ist?

1. Der mangel der nicht beschehenen meldung der gerichtspersonen, machet das protocoll eben nicht ungültig, von Wernher P. 6 obs. 259. Ist es ohne beisein des richters nidergeschriben worden; so wircket es nur starcke vermutungen, von Wernher P. 1 obs. 2 n. 3. Wie, wenn die gerichtspersonen nicht gemeldet?

II. Wenn es eine handlung willkürlicher gerichtsbarkeit betrifft; alsdenn darf der richter nicht einmal selbst protocolliren, cap. 28 X de testib., Barth dissensu 783 § 1, Kemmerich am a. o. § 5 s. 8.

§. 2456.

Zu einem gerichtlichen protocolle muß 1) eine warhafte geschichtserzälung, 2) eine bemerckung dessen, so der beklagte eingestanden, und 3) so viel vom vorbringen der parteien enthalten seyn, daß man den ertheilten bescheid daraus verstehen kan, Brunnemann in proc. ciu. cap. 1 n. 81 s. 38. In peinlichen sachen aber müssen alle worte des peinlich beklagten genau beibehalten, auch überhaubt durch lateinische brocken das vorbringen nicht verhunzelt werden, weil gemeine leute die lateinische sprache nicht, wohl aber ihre muttersprache verstehen. Inhalt des protocolls.

protocoll beim schriftlichen verfaren.

I. Beim schriftlichen verfaren wird das protocoll der acten also gehalten:

In gegenwart
des herrn des regirungs-secretärs
Conrad Fetzers
und meiner
des cancellisten
Philipp Throns.

Geschehen (actum)
Marienhagen bei gräflicher cancellei
in sachen
Jacob Kleins bürgers aus E.
klägers an einem,
wider
Reinhart Fleischhauern, beckern aus S.
beklagten am andern theile,
einen heukauf betreffend.

[1] kläger übergab seine klagschrift, und bate förderlichst zu erkennen.

Beklagter bate abschrift der eingereicheten klage und aufschub auf 14 tage.

Bescheid:

In sachen Jacob Kleins zu E. entgegen Reinhart Fleischhauern zu S. ist beklagtem abschrift der klage zuerkannt, mit dem anhange binnen 14 tagen seine notdurft darwider einzubringen. Ertheilet den 18ten märz 1752.

[2] Beklagter übergab gemüßigte bitte wegen verlängerung der anbezilten tagfart.

Kläger widersprach disem suchen, und bate auf den ungehorsam zu erkennen.

Beklagter wiederholete seine vorige bitte.

Kläger verblibe beim vorigen.

Bescheid:

In sachen ꝛc. ꝛc. ist beklagtem bis auf nächstkommenden gerichtstag aufschub vergönnet, iedoch bei strafe der ausschlüssung, und daß widrigenfalls auf dessen ungehorsam gesprochen werden solle. Erthilet den 30ten märz 1752.

[3] Beklagter übergab seine in rechten und der geschichte begründete schuzreden, und bate inhalts.

Kläger bate deren abschrift und frist darauf zu handeln.

Bescheid:

In sachen ꝛc. ꝛc. ist klägern abschrift der von beklagten eingereichten ausflüchten zuerkannt, mit dem bedeuten, die notdurft darauf binnen 8 tagen zu verhandeln. Ertheilet den 10ten april 1752.

II. Bei einigen gerichten wird das protocoll nach weise des reichshofraths gefüret.

§. 2457.

Soviel die notarien betrifft, hat die übele auslegung des lezten haubtstücks der nov. 44 es dahin gebracht, daß es nothwendiger weise über die von ihm verlangte händel ein protocoll füren müsse, worin haubtsächlich zu bemercken ist, 1) daß er, der notarius, desfalls schriftlich ersuchet worden sey, 2) er diß protocoll selbst nidergeschriben, 3) er dasselbe unterschriben, 4) er es vorgelesen habe, 5) die wesentliche stücke des instruments darin enthalten seyen, 6) der notarius keiner ungewönlicher abkürzungen der worte oder unbekannter züge sich bedine, 7) nichts ausgekraztes, ausgestrichenes, oder darzwischen geschribenes sich darin befinde. Widrigenfalls hat er der ausstreichung und dessen, so er am rande geschriben, unten bei der unterschrift ausdrücklich zu erwänen, auch muß 8) einerlei dinte gebraucht werden, Stryk am a. o. cap. 2. Vom protocoll der notarien.

§. 2458.

Ein gerichtliches protocoll verdinet völligen glauben, iedoch kan derjenige, welcher etwas registriren lassen, den begangenen irrthum dem gerichtsschreiber binnen drei tagen annoch anzeigen, Stryk am a. o. cap. 6 n. 7 s. 63. Wo aber iemand vorgäbe, was maßen seine aussage unrecht nidergeschriben worden, kan er deshalber dem gerichtsschreiber den haubteid zuschiben, von Wernher P. 1 obs. 12, Barth dissensu 254 § 2. Wirckung des protocolls, und wie der irrtum anzuzeigen.

§. 2459.

Was sowol dem protocoll in gegenwart der parteien einverleibet, als auch dasjenige, so z. e. bei abhörung der zeugen nidergeschriben wird, brauchet keiner mittheilung oder eröfnung, indem ein richtig gefürtes protocoll ohne solche bestehen kan, Stryk am a. o. s. 65. Ob es mitgetheilet oder eröfnet werden müsse?

I. Die protocolle der superintendenten machen nur einen halben beweiß (§ 2402) von Wernher supplem. ad P. 2 obs. 43, indem diselbe mit keinem gerichtsschreiber versehen sind. Daher müssen diselbe ihre protocolle nach befinden zur erfüllung beschwören, eben derselbe P. 2 obs. 48. Protocoll der superintendenten.

§. 2460.

Das protocoll muß demjenigen, welcher einen vortheil von der sache hat, um die gebüren, mtigetheilet werden, Mevius P. 8 dec. 404. Doch darf dises der gerichtsschreiber ohne vorwissen des richters nicht thun. Wem das protocoll mitzutheilen?

§. 2461.

Jeweilen wird, als wie bei grenzbesichtigungen nur ein schmirprotocoll (imbreviatur) gefüret, welches hernach ausfürlicher zu papier gebracht wird, Beeser de actis iudic cap. 2 n. 13 u. f. Schmierprotocoll.

§. 2462.

§. 2462.

Strafe der verfälſchung des protocolls.

Derjenige, ſo ein protocoll, oder die gerichtlichen acten verfälſchet, wird ſachfällig, L. 45 § 7 D. de iure fiſci.

§. 2462.

Verdacht des gerichtſchreibers.

Gleichwie man einen richter für verdächtig angeben darf (§ 165); alſo mag auch diſes in anſehung des gerichtsſchreibers geſchehen, Kemmerich am a. o. §. 11 ſ. 18 u. f.

Errinnerung zum

§ 2130 ſ. 773.

Ich habe fünf gattungen des vorſtandes angegeben. Allein man kan die ſechſte annoch hinzuthun. Denn auf den univerſitäten iſt der vorſtand, den der rector, vermittelſt ankündigung des weiten arreſtes beſorget, im täglichen gebrauche. Damit nämlich eines theils das gericht nicht vergeblich werde (eluſorium), andern theils der ſtudent ſich iederzeit ſtelle, folglich nicht von hinnen gehe, bis diſe ſache ausgemachet iſt; ſo pfleget der arreſt von amtes wegen durch den rector einem ſtudenten angekündiget zu werden, und zwar nach befinden, auf deſſen perſon oder zugleich auf deſſelben ſachen, nicht ehender wegzuziehen, bis das geleiſtet, oder die ſache geendiget ſeyn wird. Iſt es alſo ein unerfindlicher wahn, wenn einige ſtudenten, oder ihre ältern über dergleichen arreſt beſchwerde füren, anerwogen derſelbe nicht ſchimpflich, ſondern nur ein erlaubtes gewönliches ſicherſtellungs mittel (caution) iſt, geſtalt die brechung des arreſtes die ſtrafe der relegation nach ſich zihet.

Regiſter

Register
welches auf die Zahl der §§ gerichtet.

A

Abfassung des urthels, 808. siehe Urthel.

Abhörung der Zeugen, 326. u. f. siehe Zeuge.

Ablegung des eides, 508. siehe eid.

Abschid, was er sey 792. I.

Abschrifft, wie sie sonst heisse? 372. I. welche beglaubt zu nennen? 375. wie ihre beglaubigung am besten geschiehet? 383. wozu sie dienet? 382. wenn blose abschrifften glauben finden? oder nicht? 381. 383. von wem sie nicht beglaubiget werden könne? 384. I. ob beglaubte Abschrifft die schuld bescheinige. 1926. I.

Abschrifft, eines gerichtsschreibers, wie weit sie giltig 381. II. wozu sie diene. 382.

Abschrifft eines Notarii, wie weit sie giltig? 373. X. 381. I. wozu sie diene 382.

Abschrifft der Urkunden, wie sie beschaffen seyn müsse. 375.

Abschwörung der Urkunden. 409. siehe Urkunden.

Acht, was sie ist. 2411. I. wo sie statt gefunden. 2411. I. wer darein und in die Oberacht zugleich verfallen. 2411. I.

Achtserklärung wegen ungehorsam, wer sie abgeschafft? 2089.

Acten, bedeutung. 2435. eintheilung. 2436. wie sie sonst geheisen? 2436. I. unterschid vom protocollen. 2436. I. der Teutschen art sie zu führen 2436. II. was die acten ausmachen. 2437. wie sie zu übergeben. 2439. wenn sie aufhören? 2440. ob bürgerliche acten nützlich. 2441. ob sie der richter zerreissen könne? 2442. ob sie in original einzusenden. 1501. I. ob die entscheidungs gründe beigefüget werden müssen. 1348. wie mangelhaffte acten zu ergäntzen. 1349.

Abforderung der acten, was sie sey? 1674. begehrung der acten. 1339. 1342. wer sie abfordern müsse? 1339. was beizulegen. 1340. 1348. wenn die abforderung nicht nöthig. 1339. I. darf nicht aufgehalten werden. 1343. wann sie nicht abgefordert werden? 1344. von wiederholter abforderung. 1341. 1347. wie sie zu verabfolgen. 1345. privilegium des cammergerichts. 1674. II. wie sie die sachen an den obberrichter bringen? 1675. nnterschid. 1676. stillschweigende 1676. uneigentliche. 1677. aus eigener bewegung. 1678. was dazu erfordert wird. 1680. streit deswegen. 1680. I. ob sie bey gemeinschafftlichen gericht geschehen könne? 1681. worauf bei zween gleichen obberrichtere zu sehen? 1682. wann sie keine statt habe. 1682. 1689. 1692. und I. ihre wirckungen. 1684. muß nicht ohne ursache geschehen. 1685. frist ansetzung. 1685. I. gerechte ursachen der abforderung. 1685. 1686. II. unzulängliche ursachen. 1686. I. grund der abforderung. 1674. I. 1687. ist kein Römisches gesetze. 1687. I. darf niemand kräncken. 1688. ist verhaßt. 1679. 1690. verbotten. 1691. wie sie zu suchen. 1693. was dabei in acht zu nehmen. 1694. 1695. verfaren. 1696. bis 1698. wegen des beklagten vorgeben unerheblich. 1697. wie es mit der abschreibe gebür zu halten? 1699.

Ablösung der acten, von wem sie geschehen müsse. 1347. 1422. I.

Besichtigung der Acten, was sie sey? 1001. was dazu gehöre? 1001. a. wo sie statt finden kan. 1001. b. wem sie nicht zustatten kömmt. 1001. k. wenn sie einzuwenden. 1001. c. wo sie nicht zugelassen? 1001. d. g. I. II. ihr endzweck. 1001. e. ob ein verfaren darüber nöthig. 1001. g. ob sie die hülfsvollstreckung hindere. 959. 1001. m. kan nicht wiederholet werden. 1001. l. ob sie wider schiedsrichterlichen ausspruch statt habe? 1010. I.

Besichtigung am cammergerichte, 954. ob sie die hülfsvollstreckung hindert? 959. 1001. m. wer die besichtiger sind. 961. I. und wie sie beschaffen seyn sollen? 962. was vor sachen der besichtigung unterworfen. 963. 966. in welcher zeit sie anzustellen. 965. 969. wie dabei verfahren wird. 970. und die formalien zu beobachten sind? 971. was der gegner dabei thut. 973. 974. wer darüber zu erkennen. 975. ferneres verfaren. 976. ob weitere besichtigung statt habe? 979. VI. besichtigung beim reichshofrathe. 980. und ferner siehe **revision**.

Foliiren der acten, wie es geschihet? 2443. g. ist nöthig. 2443. h. i.

Heftung der acten, 2443. d. art wie es zu geschehen pfleget. 2443. e. f.

Inrotulation der acten, was sie sey? 766. was dazu gelegenheit gegeben? 765. was inrotuliren heise? 765. I. wann sie vor richtig gehalten wird? 827. wie das protocoll darüber abzufassen. 767. ist nützlich. 769.

Oeffentliche Acten, warum sie also heisen? 2438. wo ihre urschrifft hin gehöre? 2438. I. ob sie heraus zu geben; 435.

Verschickung der Acten, 765. 820. u.f. was sie ist? 821. deren ursprung 820. 1001. f. I. in welchen sachen sie nothwendig zu verschicken. 822. und a. auf wessen ansuchen. 823. wo sie statt habe? 822. und a. 824. wegen bedacht des richters. 825. ob widerwillen der parteien? 826. was darauf erfolget. 829. wie sie geschihet. 829. wohin sie zu schicken. 765. 820. 830. 1001. I. II. 1001. f. II. an wen in sachen die ins geistliche recht einschlagen. 1001. I. oder im streit über eine alte urkunde. 1001. II ob an einen verdächtigen ort. 826. 831. I. 925. oder auch wohl mehrere oerter 831. vereinigung deswegen 832. wie die Acten dabei beschaffen sein müssen. 833. wer die unkosten zu tragen. 834. 2448. dürfen nicht entsiegelt werden. 838. wenn sie zugelassen. 1001. b. wenn sie abgeschlagen wird. 1001. h. an welchen orten auf verschickung der Acten nicht zudringen. 1001. i. wenn sie nicht verlangt wird. 1001. k. ob sie widerholt werden kan. 1001. l. welche keine supplication. 1627. I.

Verschickung der acten in peinlichen händeln. ob sie nöthig. 2448. I. II. wo sie nicht nöthig. 2448. II. III V.

Vorlegung der Acten, wer ihre einsicht begehren könne. 435. 2444. wenn sie in peinlichen sachen statt hat. 2445. ob sie ohne wissen des richters geschehen kan. 2446.

Vortrag aus den Acten, 770. und ferner was er sey? 771. wie er geschiehet. 772. ob regeln davon zugeben? 773. gemeine regel. 774. worauf haubtsächlich zu sehen? 775. was vorher nöthig? 776. und weiter zu erwegen. 776. bis 785.

Zurückgebung der Acten an den unterrichter. 1594. und ferner.

Zurückweisung an den unterrichter. 1698.

Actio rei judicatae 911. wenn sie anzustellen. 1731.

Actio de dolo, depositi sequestraria, præscriptis verbis wenn sie statt habe? 1992. a.

Actuarius, siehe gerichtschreiber.
Adel, was der hohe Adel bedeute. 4. IIII. ob sie den haubteid in ihrer Behausung abschwören können? 510. I.
Adoption, bei den reichsgerichten. 2375. und ferner sihe Bestätigung.
Advocat, reichliche belohnung in Franckreich. 43. I. was er sey? 68. wie er die processe zu füren? 69. und sich sonst zu verhalten habe? 70. I. von unerlaubten gedingen 71. besondere freiheiten. 72. deren einschränckung. 72. I. und ferner dient den armen umsonst, 72. II. hafftet seinen principalen 72. III. der ihn allezeit belohnen muß. 72. IIII. pflicht eines advocaten 72. V. was er bei inrotulirung der acten zu thun habe? 768. wo er wegen der kosten zu klagen. 895. c. wie er sein deservitum anzusetzen. 895. d. wenn er gestraft werden kan. 1592. ob er vor andere appelliren könne? 1129. wenn er von ambts wegen bestellt wird? 2350. ermäßigung ihrer belohnung. 886. wo er wegen der kosten klagen kan? 890. I. müssen das juramentum calumniä schwören. 1087. ff.
Advocat fisci, ist vom Reichs-general fiscal am cammergericht unterschieden. 73. a. aber nicht vom fiscal bei der stände gerichten. 73. b.
Advocateneid. 72. V. sihe eid.
Aeltern, ob sie wider kinder zeugen können? 311. I. II. ob sie vom eide vor gefährde frey? 503 II.
Aenderung der klage, 109. sihe klage.
Aenderung des urthels, 898. sihe urthel.
Alimenta, was sie heissen. 1258.
Anfechtung des urthels, 939. sihe urthel.
Annehmung des eides, 466. sihe eid.
Anrufung des göttlichen namens, ob sie zum eidschwure nöthig? 457. a. I.
sprüche daraus sie erhellet. 457. I. II.
Ansäßigkeit, was die wahre ist. 2156. g. worauf dabei nicht zu sehen? 2156. h. wer nicht ansäßig. 2156. i. vermutete angesessenheit. 2156. k. wie deren beglaubigung geschihet. 2156. l.
Antichresis, 636. IIII. wenn sie vor eine verpachtung zu halten. 851. s. rechtsspruch darüber. 851. t. sihe pfandnützung.
Antwortungseid, 224. 460. sihe eid.
Anwalt, was er sey? 44. ob er vom mandatario unterschieden? 44. II. dessen vereidung. 44. III. IIII. kan ohne vollmacht nicht erscheinen. 45. a. ob er zugelassen werde, wenn er nicht gleich im anfange seine vollmacht zu übergeben vermag; 45. b. 55. seine pflicht. 52. bei der vollmacht. 57. wurde nach der kriegesbefestigung herr des streits. 53. was er bei der ersten tagfart zu thun habe? 55. was er bei absterben seines principalen zu beobachten. 56. muß einen afteranwalt bestellen. 57. ob er den zeugeneid erlassen könne? 364. wie auch den haubteid. 538. ob er den haubteid zuschiben 473. und ob ihm solcher zugeschoben werden könne? 474. IIII. ob sein geständniß schädlich. 653. II. wenn er keiner besonderen vollmacht nöthig. 545. I. 848. 1374. wenn er eine besondere beizubringen. 276. II. 759. II. 893. 1035. 1144. 1512. a. b. 1740. 1765. 2156 x. ob er ohne vollmacht appelliren könne? 1123. o. ob er den schluß widerrufen könne? 760. I. wie er wegen unanständiger schreibart und zanksucht bestraft wird. 786. 787. und wie. 787. 788. 789. 790. ob er deshalben zu vernehmen. 788. 789. wo er zubestrafen. 791. wegen leicht sinnigkeit in leistung der eide. 1512. b. I. wenn er vertheilet wird 805. 2265. ermässigung seiner belohnung. 886. welche kosten ihn nicht zu erstatten.

354. muthwillige kosten werden ihn nicht ersetzt. 888. I. wo er wegen der kosten klaget. 890. I. 895. c. wie er sein deservitum anzusetzen? 895. d. was er bei der klage der kosten zu beobachten. 895. c. kan die acten bis zu seiner befridigung zurück behalten. 895. h. wenn die nichtigkeits beschwerde wider ihn statt findet. 1075. ob der afteranwald appelliren könne? 1126. ob er für andere appelliren könne? 1129. und besondere gewalt dazu brauche. 1129. II. ob er verlustgelder zu hinterlegen schuldig. 1401. muß sich zum restitutionseide anbieten. 1035. muß die erben in der vollmacht anzeigen. 2264. von seiner erlassung. 2264. ob er der appellation anhangen könne? 1144. was er in der appellationsinstanz zu beobachten? 1087. xx. ob er sich der appellation begeben könne? 1604. wenn er wegen der sporteln der revision einzukommen habe? 986. was er sonst bei der revision zu beobachten. 987. 988. 990. I. seine bestrafung, wenn er am ungehorsame schuld. 2089. a. wie er den vorstand leistet. 2151. 2153. q. seine quasilegitimation. 2153. sihe vorstand.

Anwalt einer gemeinde, siehe Syndicus.

Anzeige, wann die eidliche nicht hinlänglich. 605.

Anzeigung, was sie ist. 663.

Appellat, wenn er beklagter wird? 1087. aa. I. wenn er ungehorsams beschuldiget wird. 1513. was sein aussenbleiben in der tagfart würcke. 1513. I. 1583. was er dabei zu thun habe. 1514. im reproductionstermine. 1092. tt. uu. dessen ausflüchte. 1092. uu. 1515. bis 1517. worauf er seine bitte zu richten. 1098. 1519. 1520. wenn er in die Unkosten zu vertheilen. 868. 869. 1583. 1578. I. warum er nicht in die kosten zu vertheilen 1584. kan bessern und neuen beweiß füren. 1092. zz. 1093. kan der appellation anhangen. 1134. 1143. 1154. wie er einer muthwilligen appellation vorbeugen könne? 1361. 1362. was seine eingriffe vor wirkung habe. 1474. obligenheit des appellaten. 1513. u. f.

Appellant, wenn er kläger wird. 1087. aa. I. muß um die compulsoriales bitten. 1087. kk. I. muß die ausfertigung der appellationsprocesse betreiben. 1087. pp. und deren behändigung besorgen. 1087. qq. was er weiter hiebei zu thun habe. 1087. ss. muß die formalien rechtfertigen? 1087 uu. wenn er die wiedereinsetzung in vorigen stand suchet. 1087. uu. I. sein bitten bei der appellation. 1098. wenn er vor den unterrichter achtung hat. 1098. I. sein ferneres verhalten bei den appellationsprocesse. 1090. 1091. 1092. aa. ff. kk. 1521. und ferner. wenn er gewinnet. 1092. e. wenn er in die kosten zu vertheilen. 868. 1550. I. kan bessern und neuen beweiß füren. 1092. zz. 1093 1525. ob und wie er neuerungen begehen kan. 1094. g. I. ein der flucht halber verdächtiger appellant kan nicht mit arrest beleget werden. 1123. b. ob der irrtum bei erhebung der appellation ihm schade. 1123. p. von welchen puncten er zu appelliren? 1135. I. in welcher zeit er die acten abfordern muß. 1339. wenn ihm die wiedereinsetzung in vorigen stand zu gute kommen kan. 1342. 1510. muß die acten ablösen. 1347. wenn er in strafe genommen wird. 1362. wenn er sich wegen des appellationseides zu melden. 1388. wenn er eingriffe thut. 1471. wie er deswegen bestrafet wird. 1472. wie er um zwangsbriefe bittet. 1500. pflichten des appellanten wer sie meldet. 1513. wie wegen seines ungehorsams gesprochen wird. 1552.

Appellation, wie die appellation eines endurthels gerechtfertiget werde 795. m. wie auch eines beiurthels. 795. m. ob sie in die revision verwandelt werden könne. 1001. bb. ob durch sie das ermessen eines redlichen mannes zu suchen. 1013. was sie vor ein urtheil voraus setzt. 1056. wenn sie nicht versäumet ist. 1422. I. ob sie im zweifel vor beständig gehalten wird. 1435. bringet eine neue instanz. 1512 a. zu welchem ende sie eingefüret worden. 1087. k. freiheit zu appelliren 1087. k. I. II. III. 1095. was sie in weitläuftigen verstande bedeutet. 1087. x. wenn sie nur eine berufung. 1087. x. was sie eigentlich ist. 1087. y. 1095. wie die beschwerde zu appelliren entstehet. 1087. y. I. was hier die provocation bedeute. 1087. y. II. ob appellation und provocation einerlei. 1095. I. eintheilung. 1087. z 1099. wie der appellationsproceß beschaffen. 1087. aa. sihe proceß. was bei der appellation zu beobachten. 1087. bb. ob sie ein landesherr einschränken könne? 1095. a. ist willkürlich. 1096. beschwerden und gründe müssen angezogen werden. 1097. blose beschwerde hilft nichts. 1098. II. wie die erhebung geschihet? 1087. dd. ob auch vor einen notarius? 1087. ee. ff. 1333. formalien und das feierliche sind zu beobachten. 1087. gg. wenn sie einzuführen 1087. hh. wie sie geschihet. 1087. ii. wenn man um keine compulsoriales bitten kan. 1087. kk. II. wie auch die inhibition, daselbst. III. wenn sie leichter erkannt wird. 1087. mm. I. und suspendirt ist. 1087. nn. I. wenn sie nicht mehr statt hat. 1327. 1001. b. verfaren des appellationsprocesses. 1087. ss. 1090. bis 1092. a. was in ansehung der appellation selbst zu beobachten. 1092. g. gesuch der appellation. 1098. ob sie wegen des jüngsten besitzes zulässig. 1123. h. I. 1123 m. wie auch in klaren schuldsachen. 1123. k. und der gefahr beim verzuge. 1123. l. welche für nichtig zu achten 1123. n. 1295. a. ob eines angeblichen anwalts appellation giltig. 1123. o. ob die aus irrthum bei der erhebung. 1123. p. von welchen urthel zu appelliren. 1168. und ferner sihe urthel, von welchen richter man appelliren könne.? 1179. und I. ob sie den unterrichter bekant zu machen? 1334. wie sie an die höchsten reichsgerichte zubringen. 1087. t. warum am ersten davon gehandelt werde. 1087. u. was zu beobachten ist. 1092. g. von welchen urtheln die appellation zugelassen. 1092. h. wenn sie statt. 1092. i. von welchen sachen. 1092. n. ist willkürlich. 1092. l. wie die insinuation geschihet. 1092. m. wenn die appellation non devoluta. 1092. n. wenn sie an den vorigen richter zurücke gehet. 1092. n. I. von einkommen, damit die appellation abgeschlagen werde. 1092. o. p. q. was der obsiegende theil hiebei zu bitten. 1092. r. wenn sie erloschen. 1092. t. 1094. g. I. zu was vor einen eide sich dazu anzubiten. 1092. t. weiteres verfaren. 1092. y. und ferner. wie erkannt wird, wenn die appellation für nicht erwachsen zu achten. 1092. y. wenn die gerichtbarkeit annoch unlauter. 1092. z. wenn die appellations processe erkannt werden. 1092. aa. gg. wenn die urkunde ermangelt. 1092 bb cc. dd. um bericht des unterrichters. 1092. ee. wenn die beschwerden unerheblich 1092. hh. schluß des reichshofrathes wegen des berichtes. 1092. ii. wegen der vorstandsleistung. 1092. pp. wenn die appellations processe abgeschlagen werden. 1092. ll. was im repro-

ductions termine verhandelt werde. 1092. rr ss. von erkennung der compulsorialien. 1092. ss. II. III. bescheid wegen der actenbeglaubigung. 1092. ss. IIII. wie in reproductions termine erkannt werde. 1092. tt. bei ungehorsam des appellaten 1092. xx. welche formel zu sprechen, bei den reichsgerichten nicht gebräuchlich. 1094. a. formel des spruchs bei mehrern appellationen 1094. b. was auf den spruch erfolget: 1094. c. d. wenn die executorialien zu erkennen? 1094 e. f. wer die lehre von der appellation am besten verhandelt. 1094. f. I. ob die appellation in peinlichen fällen an die höchsten reichsgerichte zubringen? 1123. q und I. ob sie wegen unterschrift des schreibers eines sachwalters giltig? 1129. I. nothfrist derselben. 1087 bb. siehe frist.

Appellation, an den höheren und an eben den richter. 1113. a ist vom fürsten an eben denselben verboten. 1113. b. ob von decisivrescripten der fürsten zu appelliren 1113. c. von entschliesungen und unterschrifften, 1113. d. von einen regierungsspruche. 1113. e. welche appellationen noch hieher gehören 1113. f.

Appellation in armen sachen, verordnung davon. 1290. was dabei zu beobachten. 1291. der arme muß zeugnis von der oberkeit haben. 1292. wenn dieses mittel statt hat. 1293

Appellation von bei- und endurtheln. 1168. und ferner. von welchen sie statt habe. 1168. nach den päbstlichen rechte 1169. unterschid der appellation von bei- und endurtheln. 1171. wegen der erhebung. 1172. ob man mit lebendiger stimme appelliren könne: 1174. schriftliche berufung. 1175i wegen anfürung der beschwerden. 1176. und I. wegen des unterrichters verfahren, 1176. wegen neuen beweisses 1177. wegen summarischen verfarens. 1178. siehe auch urthel.

Allgemeine Appellation, worauf sie gehet. 1110 ihr nutzen. 1111.

Anhangung der Appellation, wird beschrieben. 1113. 1137. geschihet mündlich oder schriftlich. 1138. wie sie anzuzeigen. 1139. ob sie an die nothfrist gebunden. 1140. und einer besondern rechtfertigung brauche. 1141. ob sie streitgenossen erlaubt? 1142. wie auch dem anwalte. 1144. beschaffenheit der beschwerden. 1143. ob sie bestehe, wenn wegen irthum appellirt ist? 1145. oder der appellant gestorben. 1146. wer nicht anhangen könne? 1147. ob anzuhangen, wenn die berufung unzulässlich. 1148 ihre würckung. 1149. in ansehung der succumbenzgelder. 1150. des appellanten sieg. 1151. hemmet die hülfsvollstreckung 1152. wenn sie statt hat. 1153. unterschid von der intervention 1154. ob ein dritter anhangen könne? 1155.

Ausser gerichtliche, was sie ist? 1099. b. wo sie ihren grund hat. 1099. c. in was vor fällen sie statt habe? 1100. gattung derselben, und an wenn sie gehet. 1100. I. bis 1111. übereinstimmung mit der gerichtlichen. 1101. in welcher zeit sie geschehen müsse? 1101. wie sie in formalien davon unterschieden. 1102. und in materialien 1103. fernerer unterschid. 1104. ob die inhibition nöthig 1105

Bedingliche Appellation, oder ohne bedingung 1107. wo sie gewönlich. 1107. I. wenn das suchen abgeschlagen. 1108. und verstattet wird. 1109.

Begebung der appellation, wird beschrieben. 1602. deren eintheilung. 1603. wer der appellation entsagen könne. 1604 und I. wie lange sie statt habe 1605 wann nicht mehr 1606. ob des streitgenossens schädlich. 1607. begebung in peinlichen sachen.

sachen. 1608. ausdrückliche. 1609. cautelen dabey. 1609 I. wenn sie stillschweigend geschihet. 1610. ob sie in schuldverschreibungen giltig 1123. i. durch stöhrung des besitzes. 1611. durch getroffenen vergleich. 1612. unterlassung der formalien. 1613. ist nicht auf andere mittel zu zihen. 1614. ob wegen des gesuchs der herstellung 1614. I. wann sie nicht vermuthet wird. 1614 II. wie im zweiffel 1614. III. hindert die eingriffe nicht 1615. würckung derselben 1616. bis 1620. wie bei einräumung der beschwerden. 1618. 1619. 1620. ob diese rathsam 1621.

Begründete oder unbegründete appellation. 1106.

Appellationsbericht, was er sey? 1337. wer darum zu bitten 1087. gg. 1338. 1344. wenn das suchen geschehen muß 1339. wer ihn zu erstatten. 1350. ist ehrenhaftig. 1350. wiederlegend. 1351. wie er abzufassen 1352 zeugniß bericht was er ist? 1354. formel davon 1354 I. auf wessen kosten er gefertiget wird. 1355.

Besondere Appellation, worauf sie gehet. 1110. ihr nutzen. 1111.

Appellationseid, 1370. sihe eid.

Eigene appellation, was sie zum gegenstande habe 1112. deren anhangung. 1113.

Einführung der appellation, am cammergerichte. 1357. 1424. wie die gerichtliche geschihet. 1358 beim reichshofrathe. 1359. 1425. bitte um befehl an den unterrichter. 1426.

Erhebung der appellation, was sie sey? 1319 der gerichtlichen 1087. z. 1099. a. der mündlichen. 1303. 1333. der schriftlichen. 1304.

Erlöschung der appellation, was sie sey? 1418 wenn sie erloschen. 1087. gg. 1327 1356. 1409 1419. ob was davon entschuldige 1418. I. erste art der erlöschung. 1420. I. II. III. andere art. 1421. dritte art. 1422. und I. wegen wiederholter forderung der Acten. 1342. 1423. wegen bitte um befehl an den unterrichter. 1426. und I. beilegung der urkunden. 1427. behändigung der processe. 1427. a. einrichtung der acten erster instantz. 1428. ablegung des eids. 1429. versäumung der andern nothfristen. 1338. 1430. fernere arten der verlassung. 1431. wegen ungehorsams. 1432. wegen versäumung 1433. wer über deren versäumung zu erkennen. 1434. verfaren darüber. 1434. I. II. wie es im zweifel zuhalten. 1435. würckung der erlöschung. 1436. 1437. 1438. wie zu erkennen. 1439. ob sie wegen beziehung auf das vorige erlösche. 1575.

Feyerliche der Appellation, worinne es bestehet. 1087. gg. I bis IIII. 1367. erinnerung. 1368. folgen, wenn das feierliche nicht beobachtet ist. 1123. e. 1368. wegen der stände und reichsgerichte. 1369. müssen genau beobachtet werden. 1384. 1409. wer darüber zuerkennen. 1384. wer sie zu beobachten. 1385. vor wem. 1386. ob sie durch etwas gleichgültiges zu bewürcken. 1410. feyerliche in Brandenburgischen. 1411. Culmbachischen und Onolzbachischen. 1390. I. 1411. I. Hanauischen. 1415. in Hessen. 1413. I. II. Hollsteinischen. 1414. Lüttich, Münster, Wolffenbüttel, Würtzburgischen. 1412. Reussischen und einigen reichsstädten 1416. wie es im zweifel damit zu halten. 1435.

Formalien der appellation, wie viel deren sind. 1294. erstes formal. 1295. und ferner zweites formal 1303. drittes formal. 1305. viertes formal. 1367. und ferner. was ihr versäumung würcke. 1406. worinne sie bestehen. 1419.

Freiheiten der appellation, 1180. strafe wenn

wenn sie verhindert wird. 1180. darf nicht verwandelt werden. 1181. wann sie nicht statt habe. 1182. wegen eines gnadenbrieffs. 1183. wenn solcher nicht im wege stehet. 1183. l. wie wenn nach angehängter sache, solcher erst erhalten worden. 1183. ll. ob sie von Churfürsten an die reichsgerichte zugelassen. 1184. l. ll. von Augspurg 1208. von Brandenburgischen landen. 1186. Brandenburgischen Marggrafen. 1193. Braunschweigischen Churlande. 1186. ll. lll. Braunschweig Wolffenbüttel, 1194. Bremen, 1209. Cölln, 1185. 1209. Franckfurt am Mayn, 1210. Hamburg, 1211. Hanau, 1104. Hessen Cassel und Darmstadt. 1196. Hollstein, Schleßwig und Pinneberg. 1197. Jülich und Bergen. 1195. Kempten. 1212. Lübeck. 1213. Domstifft Lüttich. 1188. Mecklenburg. 1198. Merseburg. 1191. Münster. 1189 Nassau Dillenburg. 1198. a. Naumburg. 1191. Nürnberg. 1214. von Oesterreichischen Ertzhertzogen 1187. von officialaten 1220. Oldenburg. 1205. Ostfrießland. 1199. Pfaltzgrafen bei Rhein. 1200. Vor und Hinterpommern. 1201. Ranzau. 1206. Reuß. 1207. Sächsischen Churlande. 1186. l. Herzogen zu Sachsen. 1192. schriften davon. 1192. l. Schwartzburg. 1203. l. ll. Trient. 1190. Waldeck. 1207. a. Weisenfels wegen Querfurt. 1192. ll. Würtenberg. 1202. Würtzburg. 1191.

Gemeine Appellation, was sie zum gegenstande habe? 1112. deren enanhangung. 1113.

Gemeinschafft der appellation, was sie sey. 1130. eintheilung derselben. 1131. wegen der streitgenossen. 1132. was dazu erfordert werde. 1133. und l. wegen eines dritten von todes urtheil. 1167. in ansehung des appellaten. 1134. wenn sie nicht, und wenn sie vor gemein. zu achten. 1135. 1136. cautel. 1135. l. gemeinschafft der appellation eines dritten. 1156 und ferner. des verkäufers wegen des käufers. 1157. in ansehung der kriegesankündigung. 1157. l. des käufers, wegen des verkäufers. 1158. des gläubigers, wegen des schuldners. 1159. und l. mit und afftererben. 1160. das eheweib wegen des ehemanns. 1161. verwande der vasallen. 1162. wegen einer zwangmüle. 1163. wirkung diser berufung. 1165. ob ein dritter, wenn gleich der principal nicht appelliren kan. 1166. nothfrist derselben 1164. sihe **frist**.

Gerichtliche appellation, 1087. §. 1099. a. was sie voraussetzet. 1103. wowider sie gehet. 1104.

Instanz der appellation, bringet die sache zur krigesbefestigung. 1502. vom verfaren in der appellationsinstanz. 1505. und ferner. ob der beweis hier statt habe. 1524. ob neuer ausflüchte und beweis zuläßlich. 1571. 1572.

Appellationslibell, wie es einzurichten? 1087. ll. 3. 1505. und ferner sihe ferner **klage**.

Mündliche appellation, von welchem spruche sie geschehen könne? 1087. cc. 6. in welchen fällen sie nicht statt habe. 1087. cc. wie sie erhoben werden könne. 1333. wie sie mit lebendiger stimme zu erheben. 1303. muß davon nachricht zum acten gegeben werden. 1303.

Nichtigkeiten der appellation, 1417.

Nicht regelmäßige appellatienen. 1113. g. sihe **nichtigkeit**.

Proceß der appellation/ was es vor ein proceß sey? 1087. aa. sihe **proceß**.

Appellationsschedel, was also genennet werde. 1087. dd.

Schrifftliche appellation, was dabei zu beobachten. 1087. cc. wie sie geschihet. 1304. warum sie nöthig. 1175. wie sie vorden notarius erhoben wird. 1333.

Stufen der appellation, gehet an nächsten oberrichter. 1295. von der appellation der teutschen an einen gleichen richter. 1295. a. I. die nächste oberkeit darf nicht vorbeigegangen werden. 1295. b. wenn man nicht stufenweiß appelliren müsse? 1295. b. I. wohin zu Rom appelliret worden. 1296. stufen vom commissarius und unterrichter. 1296. I. II, III. in den provinzen. 1297. wenn ein irrthum wegen der nächsten oberkeit vorgegangen. 1298. an wen von stadtgerichten. 1298. I. wenn des richters gerichtbarkeit strittig. 1299. fälle da man den nächsten richter übergehen dürfe. 1300. 1301. und I. woraus sie fliesen. 1302. I. II.

Appellationssumme. 1080. ff. der reichsstände. 1092. i. 1218. 1221. wornach sie zu rechnen. 1092. i. I. 1237. welche summen aufgehoben. 1219. ob sie nach den inhalt des urthels oder der klage zu rechnen. 1239. und I. worauf dabei zu sehen. 1240. zusammenrechnung verschidener summen. 1241. wenn dise statt habe. 1242. einklagung eines stücks der forderung. 1243. erforschung des werths der appellationssumme. 1244. exempel davon. 1244. I, ob die appellation in sachen, die keinen gewissen werth haben zugelassen. 1245. in armen sachen. 1291. 1292. 2358. sihe ferner zulassung und verwerfung der appellation

Appellationssumme bei der reichsstände gerichten. 1221. und ferner. zu Ansbach. 1222. I. zu Berlin. 1222. Braunschweig Wolffenbüttel. 2237. Bremen. 1237. Calenbergischen landen. 1237. Cassel. 1230. ans oberappellationsgerichte zu Cassel. 1232. I. Churpfaltz. 1225. Cölln. 1223. Darmstatt. 1231. Eisenach. 1227. Gotha. 1226. Göttingen. 1237. Grubenhagen. 1237. Halberstadt. 1238. Hamburg. 1238. Heßischen hofgericht. 1228. in Holsteinischen. 1238. Jülich. 1238. Märckischen Landen. 1233. Maynz. 1224. Marburger Regierung. 1229. Sachsen. 1223. Eisenach Gotha, Stollberg. 1234. Stralsund 1236. Schaumburg. 1232. Pommern. 1235. Rinteln. 1232. I. Solms 1238. Stettin. 1235. Trier. 1223. Verden. 1237. Wernigerода. 1233. Weimar. 1227. Wißmar. 1221. Wolgast. 1235. Würtenberg. 1238. Zellischen. 1237. Zweybrücken. 1238.

Versäumung der appellation, 1432. wer darüber erkennet. 1434. verfaren darüber. 1434. I. II.

Wirkung der appellation, in ansehung des unterrichters. 1114. zween begriffe davon. 1114. a. b. bindet den unterrichter die hände. 1115. in ansehung eines beiurthels. 1116. der nebenpuncte. 1117. ausnahme. 1118. des processes. 1119. der zerstörlichen. 1119. 1121. und aufzüglichen ausflüchte. 1120. des neuen beweises. 1122.

Zurückgebung der appellationssache. 1594. und ferner. wohin die lehre gehe. 1594. 1595. wenn sie an den unterrichter geschiehet. 1596. und beim oberrichter bleibe? 1597. anfechtung der lehre. 1597. a. was die zurükweisung sey? 1598. wie sie geschehe? 1599. was thätliche weisung 1600. I. II.

Appellationseid, 1370. sihe eid.

Appellationsgerichte, 1087. ss. sihe gerichte.

Appellationsklage, 1505. sihe klage.
Appellationskosten, 1992. nn. sihe kosten
Verwerfung der appellation. 1249. und ferner. wegen der nichtigkeitsklage. 1249. in peinlichen sachen. 1250. in ehesachen. 1251. 1276. wegen des vorstandes der widerklage und unkosten. 1252. wegen des verbots weiter zu appelliren. 1253. und l. in gebotssachen. 1254. Studentenhändeln. 1255. über die erlöschung der appellation. 1256. wegen des jüngsten besitzes. 1257. und l. in sachen die keinen verzug leiden. 1258. in bausachen. 1258. l. von der ladung. 1259. von der hülffsvollstreckung. 1160. und l. von der subhastation. 1261. von begebung der berufung. 1262. wider die hülfe einer erkannten urkunde. 1263. mehrere fälle, da die beberufung nicht statt hat. 1264. 1286. 1287. von der zurückschibung der eide. 1265. 1266. 1268. eines ungehorsamen. 1272. und der etwas gestanden. 1273. von drei gleichstimmigen urtheln. 1274. in geistlichen sachen. 1275. und l. bis XII. in zehendsachen. 1277. wechselsachen. 1278 in geringfügigen sachen. 1279. nahrungssachen. 1280. vom blosen beiurthel. 1281. von policey und zunftsachen. 1283. von wiederholter beschwerde. 1284. von erklärung eines urthels. 1285.
Zulassung der appellation. 1246. und ferner. von welchen sachen appellirt werden kan. 1246. ob von schmähsachen. 1246. wegen fiscalischer klage. 1247. und l. von andern sachen mehr. 1248. wenn sie zugelassen. 1001. h. ob und wie in peinlichen sachen. 1080. ii. 1250. und wie dise zugelassen. 1250. I. II. ob sie wider die vergantung statt nde. 1839. wie auch der würderung. 1880. a. I. wie in sachen die keinen verzug leiden? 1258. l. wie von der ladung. 1259. und hülfsvollstreckung. 1260. in wie ferne von der eideszuschibung. 1265. 1267. 1269. 1270. 1271. wie weit sie in religionssachen an die höchste reichsgerichte zugelassen. 1275. l. bis XII. von einem gemischten beiurthel. 1281. 1282. l. II. in welchen sachen eine berufung zugelassen wird. 1288. 1289.
Appelliren, ursachen warum man nicht appelliren darf. 1622. freiheit zu appelliren. 1087. t. l. II. in was vor fällen mündlich nicht appelliret werden könne? 1087. cc. ob wegen der fristen appellirt werden könne. 143. ob von schiedsrichtern. 1010. l. 1012. 1013. 1040. 1179. ob nach beliebter wiederherstellung zu appelliren. 1057. 1061. wider was vor urthel. 1092. h. 1097. 1099. a. in welchen sachen. 1092. i. l. sihe **zulassung der appellation.** wer appelliren könne. 1124. 1126. ob auch ein driter. 1125. ob einer für den andern. 1127. 1128. 1129. was dazu erfordert werde. 1128. l. II. von welchen richter zu appelliren. 1179. und l. sihe **stufen der appellation.** wie erbarmungswürdige personen. 1300. von wem man nicht appelliren könne. 1295. a. ob mit lebendiger stimme. 1303. schrifftlich. 1304. an wen in peinlichen sachen zu appelliren. 1123. q. mittel des muthwilligen appellirens. 1593.
Apostel, was sie sind. 1337.
Apostoli reverentiales. 1150. refutatorii. 1351. testimoniales 1354. sihe appellationsbericht.
Arbiter compromissarius, was er ist. 1009. arbitrator conventionalis, was er ist. 1005. sihe schidsrichter.

Arbitramentum. 1014.
Arbitrator, 942. 1005. siehe **schidsmann.**
Archivarius. 41. IIII.
Arme, wer für arm gehalten wird? 2341. 2342. I. II. können sich nicht auffergerichtlich vergleichen. 2355. wenn er zahlen muß. 2356. und gestrafet wird? 2357. seine gerechtsame, wider den verlauf der beweißfrist. 270. v. siehe ferner **Recht des armuts.**
Armeneid. 270. v. siehe **eid.**
Armenkosten. 2342. II. siehe **kosten.**
Armut, wenn es vermutet wird? 2341. II. ob es sich der restitution zu erfreuen habe? 1066. I. 2352. siehe **Rechte des armuts.**
Arrest, nach den teutschen gerichtsbrauche. 1909. und ferner. wie diese lehre abgehandelt werden soll? 1909. was arrest nach der wortbedeutung sey? 1910. arrestant und arrestat. 1910. I. wo er begründet. 1911. wird eingetheilt. 1912. unterschid zwischen den im Reiche und den in Sachsen. 1939. m. was der gerichtliche überhaubt. 1913. beynahmen. 1913. I. worauf er gehet. 1914. persöhnlicher wegen verbrechen. 1915. wegen schulden. 1916. der sachen. 1917. ob ihn ein dritter anzunehmen. 1918. I. II. wenn die würkung des arrest anfänget. 1919. begründung der gerichtbarkeit. 1919. a. ist ein vorbereitungsmittel. 1920. auf was bei der suchung zu sehen. 1919. b. wie damit umzugehen. 1920. a. wann dazu zu schreiten. 1920. a. regel wenn er statt hat. 1920. b. und I. ursachen des persönlichen arrestes. 1921. 1922. welche personen nicht leicht zu verkümmern. 1922. I. personen welche davon befreiet. 1923. ob personen und sachen auf der post zu arrestiren. 1923. I. II. wie auch kaufleute währender messe. 1923. III. sachen die vom arrest befreiet. 1924. ausname. 1924. I. worauf bei erkennung des arrestes zu sehen. 1925. I. II. III. wann er verhängt werden könne. 1925. a. wann der arrestat arm. 1925. a. I. wie das suchen einzurichten. 1925. a. II. 1925. b. was zu bescheinigen. 1926. was der richter dabei zu überlegen. 1927. c. ob ein flüchtiger verkümmert werden könne. 1929. ob ein offenbar verschuldeter. 1930. a. ob der arrest an sonn- und feyertagen zu suchen. 1930. b. wie vor einen andern. 1930. c. wie er zu verkundigen. 1931. die verkündigung ist kein wesentliches stück 1931. I. rechtstag wird angesetzt. 1932. ausflüchte des arrestaten. 1933. suchen des arrestaten um erledigung des arrestes. 1934. erbietung zur sicherheit. 1935. währenden arrests kan nichts geschehen. 1939. wie, wenn mehrere arrest suchen oder anhangen. 1939.
Arrest bei den reichsgerichten. 1940. und ferner. beschaffenheit desselben nach den teutschen rechten. 1941. was er hindert. 1942. klagen der städte deswegen. 1942. ob er gebilliget worden? 1942. ist vor verboten erkläret. 1943. schrancken der arreste. 1943. wenn er abgeschlagen wird. 1944. grund des arrests. 1945. des gebots ohne anhang. 1945. wenn auf die satzung nicht zu klagen. 1946. welche nicht hieher gehören. 1947. 1955. beschwerde der unmittelbaren wegen arrestes. 1948. und I. wer hierbei beklagter. 1949. was wegen des vorstandes zu beobachten. 1951. wie er beschaffen seyn müsse, wenn er statt finden soll. 1955. arrest eines reisenden. 1958. lauf der zinsen währenden arrestes. 1939. n. siehe **zinsen.**
Wirckung des arrest ausserhalb Sachsen. 1936. a. was sie im Reiche nach

sich zihe. 1939. b. ob nichts als blose sicherheit? 1939. b. wirket eine dingliche klage. 1939. b. ob er ein vorzügliches pfandrecht gibt? 1939. c. c. was dabei zum voraus zu setzen. 1939. d. ob wegen zuvorgekommenen arrestes anderer gläubiger. 1939. e. und l. wie bei flüchtigen schuldnern. 1939. f. wenn die mitgläubiger vorher ein pfandrecht gehabt. 1939. und l. g. wirkung des gerichtlichen arrestes 1939. h. und l. i. bei ausländischen schuldnern in foro contractus. 1939. l. unterschid der wirkung eines prätorischen und gerichtlichen pfandes. 1939. k. wie weit sich die wirkung erstrecket. 1959. a.

Arrestklage, 1950. sihe **klage**.

Arrestkosten, wer und wie sie zu vergüten? 1639. c. sihe **kosten**.

Aufhebung des arrestes, wie er geschehen kan. 1939. r. s. mittel den arrest aufzuheben. 1935. I. II. III.

Artickel, was beweisartickel sind? 286. woraus sie gefertiget werden. 286. II. wesentliche stücke derselben. 288. 289. 290. 292. welche unzuläßlich sind. 291. welche zugelassen werden. 291. l. Formular. 291. II. müssen den vor und zunamen der zeugen enthalten. 292. ihre einrichtung. 293. was bei ihrer übergabe zu bitten? 294. sind dem gegner mitzutheilen. 297.

Beweißartickel, deren mittheilung. 1531. zuläßigkeit derselben. 1533. sind kein geständniß. 1536.

Elisivartickel, sind abgeschafft. 233.

Gegenbeweißartickel, wer sie verfertiget. 711. wie diese einzurichten? 711. l.

Articulirte klage. 82. l. sihe **klage**.

Assessor. sihe **beisitzer**.

Attentat, in rükſicht auf die höchsten reichsgerichte. 1094. g. was es ist? 1094. g. II. III. wie die attentaten des unterrichters und des appellanten unterschiden. 1094. g. l. muß darum angerufen werden. 1094. h. werden verboten. 1094. i. verfaren wegen des attentatpuncts. 1094. l. m. sihe eingriffe

Auction, was sie ist, 1881. bei den Römern 1881. I. was vor sachen dahin gehören? 1882. willkürliche. 1883. nothwendige, 1884. bekanntmachung des verzeichnisses und kaufstermines. 1885. ob der eigentümer bieten dürfe? 1886. ausrufung des gebots. 1887. was im verzeichnisse ist, darf nicht zurücke bleiben. 1888. iedes stück muß geliefert werden. 1889. das gebot kan nicht zurücke gehen. 1890. wie wenn mehrere zugleich bieten 1890. ob der ausrufer einen preiß angeben dürfe. 1891. wer die gewähr zu leisten. 1892. ob bücherhändler zuzulassen. 1893. feilbitung versetzter sachen. 1895. formel davon. 1895. I.

Bücherauction, was dabei zu beobachten. 1896. das bücherverzeichniß, darf nicht ohne oberkeitliche einwilligung gedruckt werden. 1897. wie das verzeichniß beschaffen seyn müsse. 1898. muß angeschlagen werden. 1899. ob ein anhang zu dulten. 1900. kein buch oder sache darf zurücke bleiben. 1900. a. müssen vorher gezeiget werden. 1900. b. durch wen der ausruf geschehen muß. 1900. c. wie sich die anwesende dabei zu betragen haben. 1900. d. wo sie zu halten. 1900. e. ob oberkeitliche personen selbsten biten dürfen. 1900. f. ordnung die bei der auction zu beobachten. 1900. g. l. vorrecht des gebotes. 1900. l. wie das gebot geschehen müsse. 1900. m. wem die gewähr zu leisten. 1900. n. wem die bücher zu verabfolgen. 1900. o. und abzuholen sind. 1900. p. wenn der bücherverkauf auf universitäten zu halten? 1894.

Auctionator, was er ist? 1837. 1883. sein amt. 1900. c. d. seine belonung. 1900.

1900. c. sein verhalten bei der auction 1900. g. h i. ob er commissionen übernemen darf. 1900. k.
Auctoris nominatio, was es heise? 2113. sihe besitzer.
Auflagen, ob sie für urthel zu halten? 803.
Aufforderung, sein vermeintliches recht einzuklagen. 2434. sihe provocatio.
Aufschub, was er sey? 137.
Augenschein / dessen einnehmung wird beschriben. 606. wie und von wem er verordnet werde? 607. 608. 609. wo er statt habe? 610. exempel davon. 610. I. wenn er statt habe? 611. oder nicht? 611. I. wer dazu vorzuladen. 612. von wem er geschihet. 613. was der commissarius dabei zu thun? 614. und I. 615. was vor personen dazu genommen werden. 615. 616. wenn abrisse nöthig. 616. I. auf wessen kosten er geschihet? 620. 621. 622. verfaren darüber. 623. 624. was darauf erfolget. 625.
Aureus, wie viel. 50. Aurei betragen. 2341. I.
Ausantwortungseid, 441. sihe eid.
Ausantwortung der urkunden, 422. sihe urkunden
Ausflüchte, was sie sind? 162. der legitimation zur sache. 164. II. der evocation. 165. IIII. wo sie in ansehung der stände untereinander wegfällt. 165. V. VI. wenn sie vorzuschützen. 196. verfahren. 210. und ferner sihe schutzreden wider die zeugen 748. 750. wider ein rechtskräftiges urthel. 911. der sub und obreption, wer sie zu erweisen hat. 917. p. wenn die ausflucht der argenlist vorzuschützen. 1041. ausflüchte des appellaten. 1515. ob neue ausflüchte in der appellationsinstanz zulässlich. 1571. ausflüchte des arrestaten. 1933.
Ausflüchte, welche die hülfe behindern, sind nicht alle unzulässlich. 1901. welche zulässig 1902. bis 1906. wenn sie vorzuschützen. 1907. wie sie zu erweisen. 1907. wer darüber erkenne. 1908. I. II. III. des vergleichs, ob sie den rechnungsverstoß hindern? 635. II.
Auspfändung, was sie sey? 1770. wie es damit gehalten wird. 1748. a. in was vor sachen sie ergehet. 1748. a. I. 1769. und I. ordnung die bei den beweglichen gütern zu beobachten. 1771. 1772. wo sie nicht statt hat. 1773. bis 1775. wie sie ergehet wenn der beklagte etwas beiseite schleppet. 1776. und die kisten nicht aufschliesen will. 1777. wenn zu unbeweglichen gütern zu schreiten 1778. ob eines an statt des andern zu geben sey. 1779. wie es mit den ausgepfändeten gütern gehalten werde. 1780. und ferner. wie die öffentliche feilbitung geschihet. 1785. I. was die römische auspfändung ist. 1748. d.
Ausspruch eines schidsrichters. 1010. sihe ermessen eines redlichen mannes
Aussage der zeugen, 351. sihe zeuge.
Aussergerichtlicher eid / 459. sihe eid.
Aussetzung, was sie ist? 1790. I. wenn sie sich eräuget. daselbst.
Austräge, werden zum befreiten gerichtsstand gerechnet. 9. VIIII. welche sachen an sie gelangen. 1012. wie sie entstanden. 2338. 2339. erklärung des worts austrag. 2339. I. sind das beste mittel die sachen zu entscheiden. 2340. warum sie die Teutschen beliebet. 2340. a. wer der Teutschen austräge waren. 2340. b. deren zulassung 2340. c. wie die gewillkürte eingefüret werden. 2340. d. Hessisches austrägal gerichte. 2340. und I. was sie vor eine instanz sind. 2340. e.

Von gesetzmäßigen austrägen. 2340. f. warum sie verhast gemacht worden. 2340. g. ob es besser auf die reichsgerichte zu compromittiren, als an die austräge zu gehen. 2340. h. siehe ferner austrägalcommission und proceß. wenn sie nicht verstattet werden. 2340. i. ff. ob ein landsässiger von adel, einen reichsritter davor belangen könne? 2340. aa. ihre wahl ist willkürlich. 2340. dd. wer vor ihnen in anspruch zu nennen. 2340. ee. wie ihr ausspruch heise? 2340. gg. siehe ferner austregalcommission und proceß.

Austrägekosten. 2340. bb. siehe kosten.

B.

Bauern, ob sie sich der herstellung zu erfreuen haben? 1066. g. XXII.

Bedencken, rechtliches was es sey 1793. ob es nach dem beschluße der sache noch übergeben werden könne? 760.

Bedingliches urthel, 799. siehe urthel.

Befehl des richters, ob er vor ein rechtskräftiges erkenntniß zu halten. 1749. I.

Befolgung des urthels, 1746. siehe urthel.

Beglaubigung, ist von der bescheinigung unterschiden 242 VI. siehe beweiß. was sie ist? 375. wie sie am besten geschihet. 383. wozu sie nuze. 382.

Beibringung, 242. VI. siehe bescheinigung.

Beilegung, 80. a. siehe submißion.

Beisitzer, was er ist? 40. wie sie aufkommen. 40. ehemalige eintheilung der beisitzer. 40. II. ihre anzahl. 40. III. in wie ferne er ein urthel abfassen, und referiren kan? 813. a. wenn sie mit ihren entschuldigungsgründen nicht weiter gehöret werden? 962. dürfen sich nicht bestechen lassen. 1642.

Beiurthel, 793. siehe urthel.

Beklagter, wer er sey? 34. seine vorzüge. 38. wie er in summarischen sachen genennet werde. 27. siehe parteien. was er bei entstehung der güte zu thun habe. 158. was er vor verzügliche einreden vorschützen könne? 167. und vor zerstörliche. 193. wenn er kläger wird? 209. wie er seine bitt im schrifftwechsel über die schutzreden, beim ordentlichen processe einzurichten. 214. wenn er den beweiß füren müsse, 246. 247. ob er urkunden herauszugeben schuldig. 425. II. 426. und was vor welche 427. 428. fälle, da er dazu verbunden. 429. 430. 431. 432. ob er den eid zuschiben könne. 472. wie nach der gewissensvertrettung für ihn gesprochen werde. 548. strafe, wenn er sich den zurück gegebenen haubteid zuschwören wegert. 530. 531. ob ihm der erfüllungseid auferleget werden könne? 556. II. wie auch der reinigungseid 572. a. hat die vermutung für sich. 674. kommt der beweiß zum ewigen gedächtnisse zu. 677. I. sein vorzug vor den kläger hierbei. 684. und I. wenn er disen nicht habe. 685. ob und wie er die zeugenaussage zu eröffnen bittet? 695. 696. füret den gegenbeweiß. 704. ob ihm diser allezeit offen stehe? 712. I. kann des klägers zeugen brauchen. 721. wenn vor ihn gesprochen wird? 794. I. was ihn im urthel cum omni caussa auferlegt werde? 851. a. was er nach der rechtskraft des urthels, vor eine ausflucht erlangt 911. mag die erklärung eines urthels suchen. 918. I. was er vor eine person in der appellationsinstanz vertritt. 1087. aa. I.

ob er die ausgepfändete sachen verkauschen könne. 1779. wenn er sich wider neue ausflucht zu schützen. 1731. ob er wider bestellung eines sequesters sprechen könne? 1792. II. kan den kläger seine schulden andieten. 1804. ob er sich bei nennung des urhebers zum streit darstellen dürfe? 2116. was er bei nennung des urhebers zu thun? 2117. seine nothdurft bei der liquidation. 1736. wenn die hülffe wider ihn ergehet. 1756. ob er mehr als eine widerklage anstellen könne? 2283. kan klägern besonders belangen. 2294.

Beneficiales, was also heise. 917. i. sihe pfründesachen.

Beneficium competentiae, was es sey? 1999. c. 2011.

Berichtfordern, wo dise redensart unschicklich. 1710.

Berufung, 1087. ff. in welchen sachen sie zugelassen? 1288. I. 1299. sihe appellation und provocation.

Bescheid, was er sey? 792. I. wegen des beweißes. 255. was ein interims bescheid sey 795. b. wird gegeben oder ertheilet. 808. b. was die ertheilung des bescheids sey? 844. wenn er in die rechtskraft erwächset. 917. b.

Bescheinigung, wie sie vom beweiße unterschiden? 239. I. II. und von der beibringung. 242. II. VI. was sie ist. 242. II. was dazu gehöret. 242. III. wann sie vor den beweis genommen wird. 242. V.

Gegenbescheinigung, was sie ist? 242. IIII.

was gebürend bescheinigen heise? 242. X.

Bescheinigung in rechnungssachen, wovon sie unterschiden. 634. I. verfaren bei den beweise durch urkunden. 751. c. und ferner

Beschluß der sache, wird beschrieben 752. wann er nöthig. 752. worüber er geschihet? 752. I. wie er geschihet ohne bedingung. 753. mit bedingung. 754. ausdrücklich oder stillschweigend. 755. überhaubt. 756. oder besonders. 757. wahrhafftig. 758. ertichtet, wie solches geschihet. 758. schrifftlich 759. mündlich. 759. ist eine art des verzichts. 759. II. erfolg des schlusses. 760. ob nach den schlüsse noch was übergeben werden könne? 760. ob er widerrufen werden könne? 760. I. was der gegner dabei bittet 760. II. wer sich dabei nicht zu übereilen. 760. III. in welchen fällen er nicht schadet 761. und wenn. 762. ist kein wesentliches stück des processes. 763. wer die sache vor beschlossen annehmen könne. 764.

Besichtigung, 954. sihe revision.

Beschwerde, blosse beschwerde über ein urthel hilfft nichts. 1098. II. müssen bei anfechtung des urthels angefüret werden 941. kan eingeräumet werden. 1601.

Beschwerde über versagtes recht, historie derselben. 1646. wie viel derselben sind. 1650. welche keine appellation. 1650. an wen sie gehet. 1651. wenn sie an ein reichsgerichte erwächset. 1651. was dazu erfordert werde. 1652. 1653. wenn sie nicht gleich an die reichsgerichte zu bringen. 1654. muß bescheiniget werden. 1656. was in dessen ermangelung geschihet. 1657. prüfung ob sie mit grund anzustellen. 1661. wo sie nicht statt hat. 1661. 1666. beschwerde über parteiisches verfahren. 1670. wenn sie den gegner nicht mitzutheilen. 1632. sihe ferner recht. von der syndicatsbeschwerde wider ein urthel. 1638. und ferner. sihe klage.

Beschwerde, woher sie bei der appellation entstehe? 1087. y. II.

Besitz, der jüngste, ob die appellation dabei zuläßlich. 1123. h. I. 1123. m. wie wegen des besitzes, das suchen an die reichsgerichte abzufassen. 2418. ob auf die ausantwortung des besitzes zu klagen? 2418. I. wann und wie die einweisung zu suchen. 2419. wie das suchen den besitz wieder zu erlangen einzurichten? 2420. wegen des zubehaltenden besitzes. 2421. des summariissimi halber. 2422. und I. sihe ferner **ladung wegen des besitzes.**

Besitzer, was nenner des urhebers sey? 2113. wo sie statt habe? 2114. und II. wo sie nicht statt hat. 2114. I. wer ihn nennen könne. 2115. wem die nennung ähnlich. 2115. wann sie geschehen muß. 2115. und wie. 2118. ob eine neue klage nöthig? 2120. wie bei des benannten ungehorsam zu verfaren 2121. 2122. ob sie bei ieden dinglichen rechte statt habe? 2123. wird durch exempel erläutert. 2123. I. wovon sie befreiet. 2125.

Aechter besitzer, 851. g. seine gerechtsame. 851. h. wenn er ein unächter wird. 851. I. was er vor unkosten und nutzungen abzihet. 851. und qq.

Unächter besitzer, was er ist. 851. i. was er vor nutzungen zu erstatten verbunden. 851. k. was vor unkosten er abzihet. 851. q. 851. rr.

Besserung, was dazu gehöret, 851. rr. I. sihe **verbesserungskosten.**

Bestätigung, gerichtliche, was sie sey? 2360. welche bei den Römern bekant gewesen. 2360. I. bei den Teutschen. 2360. II. grund derselben. 2367. eintheilung. 2362. was zur willkürlichen gehöret? 2362. und I. ohne untersuchung der sache. 2363. I. ob ein neues recht daraus erwachse? 2364. was sie nicht aufhebet, 2365. ihre wirkung. 2365. I. behält eines ieden recht vor. 2366. ausname davon. 2366. I. mit untersuchung der sache. 2363. 2368. dise ist nötig. 2367. womit sie bewisen wird. 2369. was vor sachen sie betrifft? 2370. von welchem richter sie geschehen müsse. 2371. I. II. in welchen sachen sie ertheilet werde. 2372. ob ein beamter wegen lehngüter bestätigen könne? 2372. I. wie sie geschihet. 2372. II. ob sie auf andere fälle zu zihen. 2373. wie das cammergericht bestätiget. 2374.

Bestätigung der anwünschung bei den reichsgerichten, wie sie geschehen muß. 2375.

Bestätigung der contracten und vergleiche. 2386. ansuchen um die bekräftigung. 2386. 2387. was in der bittschrifft zu beobachten 2388. wenn die impetranten mittelbar. 2388. wie die bestätigung ergehet. 2389. bekräftigung in der Zwingenbergischen sache. 2389. I.

Bestätigung der einkindschafft 2385. sihe **einkindschafft.**

Bestätigung der erlassung aus der väterlichen gewalt. 2376. worauf dabei gesehen wird. 2377. wenn die Justinianea und Anastasiana vorhanden. 2377.

Bestätigung der vormundschafften. 2378. und ferner. sihe **vormundschafft.**

Bestätigung eines letzten willens. 2390. und ferner. wie am reichshofrathe darum nachzusuchen. 2390. entschlüssung darauf, daselbst. wie sie mit eines mittelbaren testament geschihet. 2391. entschlüssung der cammer. 2392. was dise bestätigung erfordert. 2393.

Beweis, was er sey? 235. wenn er nöthig? 234. ob das recht zu beweisen. 235. I. II. 251. I. wenn er anzutreten?

treten? 236. welcher regelmäsig daselbst. und nicht regelmäsig 236. I. II. ordentlich oder in mangel eines andern. 238. unterschid von der bescheinigung. 239. und I. bedeutung des worts im urthel. 239. II. welcher in zweifel zu verstehen. 240. I. wie er beschaffen seyn müsse. 240. II. feierlich oder nicht 242. wer beweisen müsse? 244 245. und ferner 249. wer verneinet, beweiset nicht. 248. wie negativa qualitatis, 248. V. bis VIII. negativa iuris. 248. VIIII. X. negativa facti zuerweisen. 248 XI. XII. warum negativa facti nicht erwiesen werden könne? 248. XII. ob negativa prägnans zu erweisen? 248. XVI. vorsicht bei auflegung des beweises? 248. XVI. vorsicht bei auflegung des beweises der negative, 248. XVIIII. ob verneinende schutzreden zu erweisen? 248. XXI. XXII. andere meinung hievon. 248. XXII. in wie ferne der verneinende den beweiß zu füren? 248. XXIII. was zu erweisen. 250. und nicht zu erweisen? 251. 252. ob kundbare sachen zu erweisen? 253. ob vermutung? 662. II. bis X. wo er zu füren? 254. muß vom richter durch bescheid erkannt werden. 255. und I. hat seine nothfrist. 256. siehe ferner frist von commissionen zum beweisse. 257. a. und ferner. der beweiß wird im letzten augenblick noch zugelassen. 279. arten des beweises. 281. und I. wenn neuer beweiß erlaubt. 1122. 1525. siehe neuer beweiß welcher beweiß keine nothfrist hat. 635. I. beweis zu verhütung des meineides. 541. und I. ob er nach eröfnung der gezeugnisse noch statt habe. 728. 729. und in welchen fällen? 730. 731. ob er in der appellationsinstanz noch zugelassen. 1524 1525. 1571. 1572. 1571. ob er nach leistung des eides in litem oder des zenonianischen eides, noch statt habe. 1747. und III.

Beweiß, bey den doppelten actionen. 675. z. warum er beiden theilen obliege? 675. bb.

Beweiß durch den augenschein, 606. und ferner. wann er zu füren? 611. wie er geartet. 623. was darauf erfolgt. 625.

Ausserordentlicher beweiß zum ewigen gedächtniße. 676. und ferner. wann er statt habe? 677. und III 680. bis 683. 734. worauf hirbei zu sehen? 677. a. b. c. d. e. und wo er statt hat? 686. 687. und I. II. wem er zukomme? 677. a. d, e. wo er gegründet? 677. II. wie er gefüret werde? 678. ob eine untersuchung nöthig? 679. unterschid vom ordentlichen beweisse. 681. ob er bei den beweisse durch urkunden statt habe? 682. wie damit verfaren werde? 688. und ferner. ob man ihn könne fallen lassen? 697. wenn er zu eröffnen? 699. wie weit er giltig. 700.

Besserer beweiß, was er ist 281. b. warum er auferleget wird, 281. a. wenn er statt habe? 281, c. 665. I. wenn er den appellanten und appellaten zu füren zugelassen, 1092. zz. 1093.

Beweiß durch den eid, worinnen er bestehe. 461. in welchen fällen er gefüret werde? 456. dessen arten. 471. ob sich darauf einzulassen? 468, wie dieses geschehen könne? 469. 470. ist mit andern beweissen zugleich nicht erlaubt. 485. ausnahme davon. 486. 487. zu verhütung des meineides. 541.

Beweiß durch den erfüllungseid, warum er eingefüret? 555. was vor beweiß erfordert werde? 558. I. ob beweiß wider ihn statt habe? 570. a. b. wie dieser gefüret werde? 570. b.

Beweiß durch den reinigungseid, ob

ob er nach abgelegten reinigungseide noch erlaubt werde? 585.
Feierlicher beweiß, 242. was er erfordere? 242. I. was das feierliche diſes beweiſes? 242. VII. erklärung der wörter: wie recht. 242. VIII. darthun, 242. VIIII. gebürend bescheinigen. 242. X. erweisliche unkosten. 242. XI.
Beweiß, durch des gegentheils geſtändniß, wofür er gehalten wird? 647. und ferner. wenn er noch gebraucht werden kan? 736.
Beweiß / durch das gerücht oder ruf. 575. a. und ferner. wie er geſchihet. 675. e. f. was er vor einen beweiß wirke? 675, k. l. m.
Beweiß der gewiſſensvertretung. 542. und ferner. ihr gebrauch. 543. und I. wie er geſchehe. 544. 545. ob der gegenbeweis dabei zuzulaſſen. 547. ob ein zeuge hinlänglich. 547. I. was geſchihet, wann nicht erwieſen. 550. 551.
Halber beweiß, was er iſt. 240. 658. p. b. und I. 675. p. ſeine gattungen. 675. q. ſeine wirkung. 675. r. s. wirkung des weniger als halben beweiſes. 675. t. u. v. x. des mehr denn halben beweiſſes. 675. r. wenn er einen ganzen beweiß mache? 675. y.
Künſtlicher beweiß, 237. deſſen eintheilung. 658. f. welcher nicht künſtlich. 237.
Lebendiger beweiß, welcher alſo genennet wird? 281. I. 283. und I. was er iſt. 283. und ferner.
Neuer beweiß, wenn er noch zugelaſſen? 1122. 1525. gereichet zum umtrieb der ſachen. 1123.
Nothwendiger beweiß, was er ſey? 658. f.
Beweiß in rechnungsſachen, 633. was er ſey? 634. wovon er unterſchiden? 634. I. wo er ſtatt habe? 635. und wie lange. 635. I. II. wenn ein neuer zugelaſſen. 637. wie er geführet werde. 638. und ferner. wie die verbeſſerungskoſten zu beweiſen. 851. rr. VIII.
Beweis des reſtitutionsgeſuches, 1052. 1055.
Beweiß durch ſchätzer und kunſterfahrne, was der beweiß durch kunſterfarne. 626. exempel. 626. I. durch ſchätzer. 626. II. beide müſſen hirzu vereidet ſeyn. 627. wie er geſchiehet. 630. und I. was vor ein eid erfordert werde. 628. folge darauf. 629. 632. wenn ein neuer noch zugelaſſen. 637.
Summariſcher beweiß, wie er genennet werde. 242. II.
Toder beweiß, welcher alſo genennet wird. 281. I. 372. und ferner.
Beweiß durch vermutung. 658. und ferner unterſchid der vermutung und des beweiſes. 658. e. und f. I. wenn er kein beweiß. 662. II. bis X. hindert die hülfsvollſtreckung. 665. welcher beweiß hier ſtatt habe. 665. I. bis IIII. wer zu dieſem beweiſſe nicht anzuhalten. 665.
Vollſtändiger beweiß, 240. was er ſey. 658. b. I. 658. c. ſeine gattungen. 675. n. und I. ſeine wirkung. 675. n. o.
Unvollſtändiger beweiß, 555. und ferner. was er ſey. 658. b. I. deſſen verſchidene ſtuffen. 241. exempel davon. 241. I. 658. b. I. mußen dieſes unterſchides. 241. II. wo er noch platz hat. 241. III. ob auch nach abgeſchwornen erfüllungseide. 566.
Beweiß durch briefliche urkunden, 372. und ferner. wie er geſchihet. 380. ob artickel dazu nöthig 380. I. wenn er mangelhafft. 385. wie lange er zugelaſſen. 389. und I. 390. 1542. 2079. I. 2080. deſſen vorzüge, 455. ob er bei den beweiſſe zum ewigen gedächtniſſe

nisse zugelassen. 682. 683. und auch nach neuen gefundenen urkunden. 739. verfaren über diesen beweiß, wie er geschihet. 751. c. d.
Wahrhafter oder erdichteter beweiß. 243.
Wahrscheinlicher beweis, was er sey? 658. f.
Beweis durch zeugen, wird erkläret. 281. wie er sonst heise. 283. I. worauf es hier ankomme? 284. was ein beweißfürer hiebei zu beobachten? 283. II. 285. 296. und I. 297. 298. 299. von beweißartickeln. 286. und ferner sihe artickel. für wen im gleichen beweise zu sprechen? 354. worauf beim widerspruch der zeugen und urkunden am meisten zu sehen 355. 356. ob er nach eröfnung der gezeugnisse noch zugelassen werde, 728. fälle da er noch zugelassen werde. 729. und ferner. und wie oft. 2079. I. verfaren über disen beweiß. 743. bis 751.
Beweißfrist, 258. und ferner. sihe frist.
Beweißfürer, wer er seyn kan. 556. II. kan auf den erfüllungseid antragen. 556. I. wenn er dazu kommen kan. 559 wenn er den erfüllungseid abzulegen hat. 562. ob er sich dessen entschlagen könne? 567. wenn er zu bessern beweise gelassen wird? 665. I. was er in seiner exceptionsschrift, beim verfaren über den zeugenbeweiß, fest zu setzen. 745. IIII. worauf er beim verfaren über den beweiß durch urkunden zu sehen? 751. d. sihe ferner zeugenfürer.
Bezihende urkunden, 276. sihe urkunden.
Bittschrift der abfolgung der acten, was sie enthalten muß. 1694. worauf der grund der bitte beim recurs beruhe. 1709.
Bittschrifft auf die satzung vom arrest, wie sie abzufassen? 1959.
Bitteschrifft bei der appellationsklage, wie sie abzufassen. 1087. kk. ll. 3. 1503. beilagen dazu. 1087. ll. 1504.
Bittschrifften wegen des besitzes. 2420. bis 2422.
Bittschrifft um bestätigung der contracte 2388.
Bittschrifft um die hülfe. 1766. I. II.
Bittschrifft der krigesankündigung am reichshofrathe, wie sie einzurichten? 2112. b. c.
Bittschrifft, wegen der ladung auf den fridensbruch. 2414. a.
Bittschrifft der pfändung halber, was darinne anzufüren. 1959. i.
Bittschrifft der ungehorsamsbeschuldigung, um andere ladung bei verlust 2071. am reichshofrathe. 2094. c. wegen der replic. 2094. e.
Bittschrifft wegen vorstand zu fortsetzung des rechtsstreits. 2156. cc.
Bittschrifft um wiederherstellung in vorigen stano. 1044. 1050. um die wiederherstellung mit der appellation zu häufen. 1056. I. antwort darauf 1046 1051.
Boßheitseid, sihe eid.
Bote, 42. siehe gerichtsdiener. was denen geschwornen boten vor glauben beigeleget wird. 2064. I.
Brüder, ob sie für oder wider einander zeugen abgeben können? 311. III. IIII.
Bücher, ob die öffentlichen herauszugeben? 438. bücherauction, 1896. sihe auction.
Bürge, welcher tüchtig: 2137. I. II. III. wenn er sich der rechtswolthaten nicht zu erfreuen. 2138. und ihnen entsagen muß. 2156. c. vorsicht wegen des bürgen. 2139. wozu er bei der vorstandsleistung de iudicio sisti verbunden? 2156. qq ss. xx. yy. zz. worauf er sich bei der vorstandsleistung das zuerkannte zu leisten, nicht bezihen kan. 2160. c. wenn er den vorstand zu bezalen schuldig. 2184.

C.

Calumnia, was es bedeutet? 2198.
Cammergericht, wer als richter allda angesehen wird. 38. I. an wen die schrifften gerichtet werden. 38. VI. wer das präsentatum auf die schrifften schreibt 38. VII. wie es die processe erkennet. 38. VIII. durch wen dem gegner die schrifften mitgetheilt werden müssen. 38. VIIII. anzahl der bedienten, und ihre verrichtung. 41. IIII. dessen lehre von öffentlichen urkunden? 372. I. II. lässet juden zum erfüllungseide. 556. III. wie die stimmen der urthelsprechen daselbst gesammlet werden. 819. a. in welchen fällen es den gemeinen rechten folget. 847. wie es in sachen der von Rehn, wider das fräulein von Rauchbar gesprochen. 851. r. kehret sich an die zahl der urthel nicht. 912. von der revision am cammergerichte. 954. und ferner. durch wen es die revision verrichten lässet. 957. meinung wegen besichtigung der sachen. 964. kan wider die abgeordnete sprechen. 962. wie es über die revision vorläufig sprechen kan. 975. aus wie viel personen der senat in restitutionssachen bestehen muß. 1039. ob sie das restitutionsgesuch annehme. 1047. c. ihre gründe wegen der restitution wider ein reichsständisches urthel. 1048. warum es nur die unheilbare nichtigkeit verstattet. 1080. wie es die unheilbare nichtigkeit erkläret. 1080. c. d. und bisweilen über die nichtigkeitsbeschwerde erkennet. 1080. mm. verbeut den richter vertrauten umgang mit den parteien. 1080. xx. was es der eingriffe halber versehen. 1477. und ferner. verfügung wegen der pfändung. 1959. h. ob es die macht zu sequestriren habe? 1993. I. wie die termine daselbsten sind? 2075. a. II. wie es bestätiget. 2374.
Cammerrichter, was er vor eine person sey? 4. II. ob er eine stimme in rechtssachen füre? 40. abhandlungen von seinem amte. 40. I.
Cancellation, was sie ist, 392. d. I. was die förmliche, und unförmliche 392. d. II.
Cancellei, ob sie statt des peinlichen gerichtes seyn kan? 1080. oo.
Cassatoria, in mandats processen, was es vor eine gattung der urthel. 795. f.
Catastrum, 373. III. sihe schatzungsbuch.
Caussa, deren bedeutung. 851. a. wenn sie statt hat, daselbst.
Merita caussæ, 941.
Caution, was sie sey? 2127. und ferner.
Caution in peinlichen händeln, wer sie leistet, und wie sie geleistet wird. 2179. und I. wer sie nicht leistet. 2179. II. III. wie sie der in verdacht gefallene missethäter leistet. 2180. auf wen die bestimmung der summe ankommt. 2180. 2183. wegen derer verbrechen. 2181. bis 2184. ihr entzweck. 2185.
Cautio commissa. wem sie anheim fällt. 2187.
Cautio damni infecti. 2163.
Cautio de iudicio sisti und iudicatum pati. 2185.
Cautio rati was es heise? 2153. i. kk.
Cautio de repräsentando. 2160. u. sihe vorstand.
Citatio arctatoria 126.
" " " dilatoria 125.
" " " monitoria. 126. 127. sihe ladung.
" " " peremtoria 125.
" " " privata 121.
" " " publica 120.
Clausel, unnöthige bei einer klage. 97.

nöthige in possessorio. 98. de legalitate examinantis, ob sie ihren nutzen habe? 368. wider bezalen empfangen, was sie anzeigen? 375. II. mit oder ohne recht, was sie wirke? 1. II.

Collegium, wie es vor gerichte zu erscheinen hat. 60. dessen gerechtsame bei den verlauf der beweißfrist. 270. I. welche collegia wieder hergestellt werden können? 1066. §. XVI.

Commissarius, was er sey? 2302. in rechtssachen. 2304. ursprung derselben, 2302. I. herleitung aus den Römischen rechte. 2302. II. von den delegirten richter. 2302. III. bis XII. abstammung. 2302. XIIII. wer dazu ernennet werden könne? 2307. ob mehrere zu bestellen. 2307. commissoriale. 2308. von amtswegen. 2311. auf begeren der parteien. 2312. erkennung über eines verdacht. 2314. seine macht. 2316. 2317. was er vornehmen könne? 2317. wornach er sich zu richten. 2318. kan ihm vorgeschriben werden. 2318. I. bekanntmachung seiner commission. 2319. wenn er sprechen und urkel vollzihen könne? 2321. ob von ihm zu appelliren. 2323. wohin von ihm die appellation gehet. 1296. I. II. III. 2323. I. II. ladet unmittelbar. 2324. was zu commissarien erfordert werde? 2325. wann er inne halten muß. 2328. was er bei einnehmung des augenscheins zu thun? 614. was er dabei zu beobachten. 614. I. kan keinen leiblichen beweiß vornehmen. 619. ob er abschrifften beglaubigen könne? 384. I. wenn er eine nichtigkeit begehet. 1073. I. wenn und wie er zum zeugenverhör bestellet werde. 325. und I. wie viel deren in peinlichen händeln seyn können. 1080. 00. von denen hülfscommissarien. 1811. und ferner. sequestrationscommissarien, wer sie sind. 1995. in wessen namen sie die sequestration verrichten. 1996.

Commission, was sie sey? 2303. wie sie gesuchet werde? 2305. vorstellung zur ablehnung. 2306. deren eröffnung. 2309. verfaren. 2308. und I. 2310. wer die auffsicht füret. 2313. ob man sie ablehnen könne? 2315. was sie aufhebet. 2320. wenn sie aufhöret. 2326. 2327. wenn sie nicht statt hat. 2326. I. wie der sequestrationscommission, die aufhebung derselben bekannt gemacht werde? 1998.

Austregal commission, bei wem sie auszubitten. 2340. i. wer die kosten träget. 2340. k. wem sie aufzutragen. 2340. k. wenn sie aufhöret. 2340. l. sihe ferner austräge.

Commission, zum beweise, wem sie aufgetragen werden könne. 257. a. b.

Commission in gemeiner form. 257. c. 2334. in besserer form. 257. b. 2334 in der besten form. 257. e. 2334.

commission zum zeugenverhör. 325. I.

Commission welche dem cammergerichte mit dem reichshofrathe gemein sind. 2333. und ferner. derselben ernennung zum beweise. 2333. 2334. in andern fällen. 2335. wegen der religion. 2336. wegen der commissionskosten. 2337.

Commission in peinlichen fällen, ob sie niedergesetzet werden könne? 2322. ob die gerichtspersonen dazu zu verpflichten. 2322. I.

Commission aus dem reichshofrathe. 2329. und ferner. wie sie erkannt und eingetheilet werden. 2329. schluß des commissorials. 2329. I. wie sie auf ein rechtliches gutachten lautet 2329. II. in peinlichen fällen. 2329. III. beschaffenheit des commissorials. 2330. gewalt der subdelegirten. 2330. I. III. von welcher zeit ihre commission anfange. 2330.

2330. IIII. verfaren in entstehung der güte. 2331. 2332. und a. deren erkennung in lehnssachen. 2332. a. I.
Completor, seine verrichtung. 41. IIII.
Complices. sihe parteien.
Compromiß, wer davon viel gehalten. 1043. woher das sprichwort rüre: laß dich in kein compromiß, du verlierst die sache gewiß. 1043. 2340. g.
Compulsoriales, muß darum gebeten werden. 1087. kk. I. wenn darum nicht zu bitten. 1087. kk. II. erkennung derselben. 1092. ss. II. III. sihe zwangsbrife.
Conclusio. 752. sihe beschluß der sache.
Confessio ficta, 649. sihe geständniß.
Confessorienklage, 476. sihe klage.
Confirmation, gerichtliche. 2360. sihe bestätigung.
Conservator, wer er sey? 2160. xx.
Conservatorium, was es sey. 2160. yy. verwandniß mit den schutzbrifen. 2160 yy. I. sihe auch schutzbrife.
Consorten. sihe parteien. ob ein consorte des unmündigen, sich der restitution zu erfreuen habe. 1066. g. XXI.
Contumacia, was es heise? 2050.
Conventionalis, 139. sihe frist.
Copia, was sie ist. 372. I. 382. sihe abschrifft.
Copist, seine verrichtung. 41. IIII.
Culpa levis, was es heise. 1792.

D.

Darstellung der zeugen 299. 1528.
Darstellung neuer zeugen 348. und ferner sihe zeuge.
Darthun, dessen bedeutung. 242. VIIII.
Decisivrescript, wenn es rechtskräftig wird. 899. und I.
Decrete, ob sie für urthel zu halten. 803. was man darunter verstehe? 803. a. der superintendenten, ob sie in die rechtskrafft erwachsen. 917. g 908. I.
Decrete der höchsten reichsgerichte, bei der appellation, was sie wirken. 1092. I.
Decretum de non appellando, wer es habe? 1092. m. sind ieweilen ein endurthel 1553. II. ob von decreten die appellation zuläßlich 1569. decret de alienendo, ob es nöthig. 1806. I.
Manudenenzdecrete, wer sie, und wem sie ertheilet werden. 2160. p. II.
Provisionaldecret, was es sey? 795. a. b. exempel. 795. a. I. wem es entgegen gesetzt wird. 795. t. was dazu gehöret. 795. c. I. was ihm das gewichte gibt. 795. c. II. wenn es ertheilet wird. 795. III. IIII. was dawider nicht statt habe? 795. V.
Defensor, was er sey? 67. wer disen namen füre? 67. I. wenn er einer vollmacht bedarf. 67. I.
Definitiv urthel, was es sey? 793. sihe urthel.
Denunciant, ob er zur zeugen aussage zu zwingen. 341. IIII. wer er sey. 2095. I. was er zu besorgen. 2103. bleibt im rechtsstreit. 2103. trägt seines theils kosten. 2104. wie er sich wegen der kosten zu erholen. 2110.
Denunciat, wer er sey. 2095. I. was er bei der krigesankündigung zu beobachten. 2105. wenn er nicht gehöret wird. 2111.
Desertio appellationis, was sie sey. 1418. sihe erlöschung der appellation.
Deservitum, was es ist. 895. a. cammergerichtstaxe deswegen. 895. d. wie es einzuklagen. 895. c. verfaren darüber wegen der zalung 895. e f.
Detentor, was er heise. 1985. sihe sequestor.
Deterioration, 851. ff. sihe verschlimmerung.
Diffession, 409. und ferner. sihe abschwören der urkunden.
Diffessionseid. 460. a. sihe eid.

Dilatio, 136. sihe frist.
Dingliche klage, 90. II. sihe klage.
Documentum requisitionis actorum, was es heise. 1340. 1504.
Documentum ritè interpositæ appellationis et præstitorum solemnium. 1504.
Drohworte, was dabei zu erwägen. 2160. ii. welche zum vorstande hinlänglich 2160. ii. I.
Duplic, 80. a. wenn sie den producten noch zugelassen. 751. duplic des appellaten. 1522. des impetraten, bei der herstelluug. 1038.
Durchgrif, was er heise. 1087. in was vor sachen er geschehen kan. 1087. a. anmerckung hiebei. 1087. b. wenn es nicht erlaubt. 1087. c. g. wenn es erlaubt. 1087. d. e. f. wo es berboteu. 1087. h. ob das summarische verfaren 1087. e. und die abforderung der acten dazu gehören. 1087. i. ist vom machtspruche unterschiden. 1087. o.

E.

Effectus devolutivus, was es heise. 1114. a.
Effectus suspensivus. 1114. b.
Egregiat, wenn er erfunden worden. 316. I
Egregii, wer sie gewesen. 316. I. sihe geuge.
Eheg löbniß aufs gegenwärtige, ist abgeschafft. 482.
Ehrlichsprechung, wem sie zukomme? 2400. wer und warum darum nachzusuchen. 2401. was sie sey? 2401. a. wer ehrlich zu sprechen. 2402. wo sie statt hat. 2402. b. wie die ehrlichmachung eingerichtet werde. 2402. I.
Eid, seine erklärung. 457. und a. wenn durch eid bewiesen werde. 456. ob er ein ordentliches beweißmittel. 456. I. wer zum eide zugelassen. 457. d. wie er zu schwören. 457. d. sprüche zu dessen schärfung. 457. I. eintheilung. 458 welche ausser dem processe. 459. processes halber. 460. oder gesetzmäßige heissen. 460. a. willkürlicher eide. 460. b. was er vor ein mittel. 463. was den eid annemen heise. 466. sihe annehmung des eides. dessen schärfung. 502. wenn er von den erben zu leisten 502. I. II. wenn sie statt 500. und nicht statt habe. 500. I. II. was ihn gleich gehalten werde, 507. II. über fremde that, wie weit er zugelassen. 493. was vor einer beisuchung der dritten beweißfrist abzulegen. 276. worauf diser gehe. 276. I. ob beweiß wider ihn statt habe. 570. a. vereidung der zeugen. 323. und ferner. wer sie nicht verrichten könne. 325. ob vom eide zu appelliren. 1264. 1266. wie der eid beim gegenbeweise abzulegen. 720. ob wegen wegerung des eides appelliret werden könne 1266. 1268.
Ablegung des eid.s, unter frembder oberkeit. 509. von adlichen und vornemen personen. 510. krancken. 510. und I. von mehr als einer person. 511. von einer gemeinde. 511 I. ob er nach den tode für geleistet zu achten. 512.
Abschwörung der urkunden, worauf der eid gehe 411. zu welcher gattung dieser eid gehöre. 412. wer dessen verlustig werden könne. 413. und nicht dazu zu lassen. 414. wo er nicht statt hat. 415. sihe urkunden.
Advocateneid, 72. V.
Annehmung des eides, was sie sey. 466. und II. wirkung des angenommenen eides. 466. I. 498. 512. und ferner. niemand kan dazu gezwungen werden. 467. man muß sich darauf einlassen. 468. wie solches geschehen könne. 46 .
Antwortseid, was es vor ein eid 460. a. 2211. 9 wer ihn zu schwören hat. 224. sihe ferner gebungseid.

Appellationseid, was er sey? 1370. wo er belibet worden. 2233. was er vor ein eid. 460. a. 2233. formel davon. 1370. 2234. wie er geschworen werden soll. 1087. yy. zz. wer ihn nicht schwöret. 1088. 1092. u. wenn ihn mehrere zu schwören. 1413. *l.* was an einigen orten eingerükt wird. 1370. *II. III.* warum er zu leisten? 1371. wer ihn zu leisten. 1087. yy. 1088. 1089. 1372. und wo. 1373. 2233. ob durch gevollmächtigte. 1092. x. 1373. 1374. wie ihn ein Jud abzulegen. 1374. *l.* wie vormünder. 1375. ehemänner. 1376. beamte. 1377. streitgenossen. 1378. gemeinden. 1379. geistliche. 1381. wer davon befreiet. 1092. t. 1380. wo vortreffliche personen. 1387. bei welchen gerüchten er nicht eingefüret ist. 1503. I. dessen fristen. 1388. wegen neuen beweises. 1526. wer sich dessen nicht bedienen kan. 1526. *l.* was er vor ein mittel. 1593.

Armeneid, was er enthalten muß. 2348 bei vorstandsleistung 2351. was dieser nicht erfordert. 2153. c. dessen abfassung. 2153. c. d. ob nach dessen leistung noch vorstand statt habe. 2153. e. wie er zu leisten? 2153. f. wer dazu zuzulassen. 2153. f. g. wie ihn vormünder leisten. 2349. bei der appellation. 1291. 1292.

Ausantwortungseid, wenn er zu schwören? 441. was ihn angehängt werden könne? 441. *l.* formular davon. 441. ll. einer gemeinde. 442. wenn ein geistlicher dazu gezogen werden kan. 443. ob er zurück geschoben werden könne? 444.

Ausergerichtlicher eid, von wem er geleistet werden kan. 459. wenn er seinen nutzen hat? 459. I.

Bosheitseid, wer ihn erfunden. 2212. was er vor ein eid. 460. a. wie er sich vom eide für gefärde unterscheidet? 2212. wenn er statt habe? 2212. und a. womit er nicht zu vermengen. 2212 I. sein endzweck. 2213. wo er statt finde. 2214. 2215. wo er zu fordern nicht rathsam sey? 2214. I. fälle, da er ausser den gemeinen eide für gefärde statt hat. 2215. 2216. wenn er wegfällt. 2217. bis 2223. wer ihn auflegen könne? 2224. wer sich der abschwörung unterzihen müsse. 2225. I. wo und wie er abzulegen. 2226. dessen wirkung. 2227. ob er von unkosten befreie. 2228. folgen der wegerung. 2229. 2230. wer davon befreiet. 2231. wenn und wie ihn arme zu schwören haben? 2347.

Diffessionseid, was er vor einer. 460. a.

Entscheidungseid, was er sey. 465.

Erfüllungseid, wenn er bei handlungsbüchern zugelassen wird. 379. X. warum er eingefüret. 555. was er sey 556. zu welcher art er gehöre. 460. a. kan darauf angetragen werden. 556. I. wem er auferlegt werden kan 556. II. ob auch den iuden. 556. III. ob nach einen halben beweise. 558. I. bei bescheinigung des einbringens 559. I. auch in wichtigen sachen. 559. wenn er statt habe? 557. was dazu erfordert werde? 558. worüber er abzulegen. 560. auch vom glauben 561. ob auch erben dazu gelangen können? 561. wie dise ihn schwören? 561. verstand wegen seiner ablegung. 562. 563. und I. wie beim aussenbleiben der parteien. damit zu verfaren. 564. ob er wieder zurück genommen werden könne. 564. ausnahme. 565. ob nach dessen abschwörung noch beweiß zugelassen. 566. ob man sich dessen entschlagen köune. 567. was auf den eid erfolget. 568. was er wirke. 569. was dessen wegerung nach sich zihe. 1268. ob ihn auch die erben abzuschwören gehal-

gehalten. 570, ob ein beweiß wider ihn statt habe? 570, a. ob er bei vermutungen statt finde, 664. ob davon die berufung statt habe. 1265. 1267. ob er nach den beschlusse der sache zugelassen. 761.

Erklärung auf den haubteid. 466. und ferner. sihe annemung des eides.

Eröffnungseid, was er vor eine gattung? 587. was er sey? 588. wird unterschiden. 589. und l. wenn man ihn nicht zu leisten pflichtig. 588. l. wer dazu verbunden. 590. wer ihn fordern könne. 591, wenn er abzulegen nötig. 592, 597. kan nicht vermieden werden. 593. ob sich die mutter dessen wegern. 594, und vom vater gefordert werden könne. 595. ausname davon. 595. l. wenn er zu leisten. 596. wie er abzufassen. 598. andere eidesformeln. 599. wenn ihn ein dienstknecht schwören soll. 600, vom glauben. 601. zwangsmittel zu disen eide. 603. ob nach dessen ablegung noch beweiß zugelassen. 602. wenn die eidliche anzeige nicht hinlänglich. 605.

Formel des eides, und dem verfaren darüber, 504. und ferner. sihe haubteid.

Gebungseid, was es vor ein eid. 460. a. 2211. q. wer ihn abzulegen hat? 224. wie er entstanden. 2211. q. welches recht ihn eingefüret. 2211. r. in was vor fällen sie geschworen werden. 2211. r. was rechtens bei disen eide ist. 2211. s. l.

Eid für gefährde, was er vor ein eid? 460. a. wohin er bei suchung der dritten beweißfrist gehet. 276. l. ob ihn ein zeuge fordern könne. 320. wenn er abzulegen. 503. 550. wie er in der appellationsinstanz zu schwören. 1078. yy. ob er bei ablegung des erfüllungseides nötig. 562. dessen notwendigkeit. 503. l. formular. 507. l. wer sich dessen nicht entbrechen könne. 503. ll. wenn er bei ausantwortung der urkunden zu begehren. 445. wie auch bei der gewissensvertretung. 545. ll. wenn und von wem er nicht zu schwören. 521. 578. 592. 1092. u. noch gefordert werden dürfe. 562. wer bei vermutungen damit zu belegen. 665. ob davon zu appelliren. 1271. wo er unnötig. 2092. arten des eides für gefärde. 2192, unterschid nach den Sächsischen gerichtsbrauche. 2193. unterschid des gemeinen eides vor gefärde und der bosheit. 2198. eintheilung. 2199. gattungen des besondern eides für gefärde. 2200, 2201. 2211. q. 2212. 2233. was der eid für gefärde nach der krigesbefestigung. 2202. seine triebfedern 2203. foderung und schwörung dises eides. 2204. 2205. ob bedenkzeit statt habe. 2206. wie ihn kläger und beklagter schwöret. 2207. 2208. wie von denen parteien. 2209. ob auch in der appellationsinstanz. 1092. t. wer davon befreiet. 1092. u. 2211. 2211. a. durch wen er geleistet werden kan. 1092. x. 2210. bei welchen händeln er statt habe. 2211. c. und nicht statt hat. 2211. o. wie und wo er zu leisten. 2211. d. e. ob auch bei einen privilegirten richter. 1092. pp. ob er erlassen werden könne. 2211. g. h. l. ll. wenn er nicht gefordert wird ist keine nichtigkeit. 2211. i. wie ihn gemeinden ablegen. 2211. k. wer ihn zu leisten pflichtig. 2211. l. in welcher ordnung die parteien schwören. 2211. b. sein inhalt. 2194. 2195. 2196. 2197. 2208. formel des gemeinen eides des klägers. 2194, des beklagten. 2195. des besondern eides der gefärde 2196. und malitiä. 2197. ob er widerholet werden könne? 2211. m. strafe der wegerung. 2211. f. und des meineids.

eids. 2211. m. I. wie lange er statt habe. 2211. n. abschaffung desselben. 2211. p. vom eide für gefärde beizugeschobenen haubteide. 2214. d. I. und dem ausantwortungseide. 2234. d. II.

Gerichtlicher eid, was er im weitläuftigen verstande. 457. b. und im engem seye 457. c. heist das gewissen rüren. 457. c. I. ob die anrufung des göttlichen namens ein wesentliches stück des eides. 457. a. und ein gebet zu Gott. 457. II. ob er eine gattung des Gottesdinstes, und bei der Maria und Engeln zu schwören, 457. a. II. ob aufs Evangelium, 457. a. III. und auch wohl bei einer creatur zu schwören 457. a. IIII. ob Christus zu schwören verboten? 457. a. V. wer zur eideshand schreiten kan? 457. d.

Gerichtlicher proceß halber. 464. was vor einer erfordert werde? 458. I. 460.

Gesetzmäßiger eid, seine gattungen. 460. a. ob davon zu appelliren. 1265.

Gewißheits eid, was er sey? 464. wie weit er bei einer fremden that platz finde? 493. I. II. wie er abzufassen. 494.

Glaubenseid, was er sey? 364. wie weit er in fremden thaten platz finde? 493. 588. I. wie er einzurichten? 495.

Haubteid, was er eigentlich sey? 465. macht den beweiß aus. 461. ist ein vergleich. 464. was dessen annehmung sey? 466. II. wenn sie geschehen könne. 466. III. wie sie zu erklären 466. IIII. ihre wirkung. 488. ob iemahd dazu gezwungen werden könne. 467. der gegner muß sich darauf einlassen. 468. wie solches geschehen könne. 469. in welchen suchen er gebraucht werden mag. 475. und ferner. wenn er abzuschwören. 501. 550. und wie? 506. wenn der rückweg zum haubteide noch offen. 551. formel, wie sie einzurichten. 504. und I. verfahren über die formel. 505. worinne seine form bestehe? 507. formular. 507. I. ob ihn fürsten abzulegen haben? 507. II. geschihet in eigener person. 508. und I. II. nicht in schrifften 508. II. ob er nach den tode für geleistet zu achten. 512. wenn er für geleistet zu achten. 513. 514. was auf dessen abschwörung erfolge? 515. 516. von dessen **verweigerung**. 535. wenn erben solchen abzulegen. 550. dessen versäumung. 552. ob die wiederherstellung statt habe, wenn er abgeschworen? 1062. **erlassung** des haubteides was sie sey? 536. deren unterschid von der zurüknehmung. 536. I. wie sie geschihet. 537. wirkung der erlassung, 539. beim concurß, 540. beweiß zu verhütung des meineids. 541. I. in welchen sachen er statt habe. 475. und ferner. sihe **zuschibung des eides**.

Eid in litem, was er vor ein eid. 460. a. wenn er zuläßlich. 604.

Neigungseid, was er vor ein eid. 460. a. ob davon appelliret werden könne? 1270.

Eid wegen der nothfrist. 1316.

Reinigungseid, was er sey? 572. was er vor ein eid. 460. a. warum er eingefüret. 555. wenn er statt habe? 571. 574. 574. a. wem er auferlegt wird. 572. a. 575. und von wem. 575. wo er statt hat. 574. 577. unterschid. 573. wer ihn zuerst schwören müsse. 575. I. wie er von ganzen gemeinden geleistet werde. 576. was ferner zum beweisse dabei zugelassen? 578. 579. wie er zu schwören. 580. wer davon ausgenommen. 580. schärffung desselben. 581. ist höchst nötig. 581. I. formel muß mitgetheilet werden. 581. zu welcher zeit er zu schwören. 582. wenn er nicht für geleistet zu halten. 582.

582.. wie darauf zu erkennen. 583. was er nach sich zihe. 584. schaden der aus der wegerung dises eides entstehet. 586 ob davon zu appelliren. 1269.

Restitutionseid, was er vor eine gattung. 2233. wer sich dazu anbieten muß, 1035. 2234. b. formel des restitutionseides. 1036. II. ob er beibehalten werden soll. 1036. III. wenn er g leistet wird. 2234. c.

Revisionseid, zu was vor einer gattung er gehöre. 2233. wer ihn abzulegen. 970. wenn und wie er abzulegen. 982. 98-. 2234. a.

Der schätzungseid, was er vor ein eid. 460. a. worauf er gehet. 628.

Verabschäuungseid, was er vor einer 460. a.

Unerhebliche eide, 471. I.

Unkosteneid, was er vor einer. 460. a. wenn er zu leisten. 1740. 1741.

Vorstandseid, eines drohenden. 2160. vv.

Wahrheitseid, wie er abzufassen 494.

Wirkung, des angenommenen eides. 498. ob er nach den tode für geleistet zu achten. 512. strafe des ungehorsams des schwörenden 513. 529 530. 531 und des zuschibenden theils. 514. was nach den eide geschehe. 515. ob rechtsmittel darwider statt finden. 516.

Zenonianischer eid, was er vor einer: 460 a. wenn er statt hat. 1747. n. und I. III.

Zeugeneid, kan durch bevollmächtigte nicht abgelegt werden. 323. IIII. wenn er abzulegen ist. 324 ob geistliche dazu gezogen werden. daselbst. weñ er abzulegen nicht nötig. 324. II. bis V. erlassung des zeugeneides. 264.

Zurückgebung des zugeschobenen eides, 517. was sie sey. 518. was der zuschibende zu thun habe. 518. I. ob sie an eine gewisse zeit gebunden. 518. II. wer ihn zurück geben könne. 519. ob auch des verstorbenen erben. 519. I. wenn sie geschehen kan. 520. zurückgebung über einige puncte. 522. wie sie geschehen kan. 523. wo sie statt habe. 524. ob auch in anrichtigen sachen. 525. und bei den eide ex L. 32. C. de fidei. 525. I. wo sie nicht statt findet 526. bei gesetzmäsigen. 526. und zurück gegebenen eiden 527 ob gewissens vertrettung noch statt habe. 528. strafe des ungehorsams des klägers, wegen nicht abschwörung dises eides. 529. und des beklagten 530. 531. ungeachtet des beweises der ausflüchte. 531. wie es dabei in nebenpuncten zu halten. 532. wenn die ganze sache nicht gehoben wird. 533. und der zurückschibende ausbleibet. 614. ob der eröffnungseid zurück gegeben werden könne. 593. ob davon zu appelliren. 1265.

Zurücknehmung des eides, was sie sey, 499. wenn sie nicht geschehen kan. 498 von wem sie geschehen könne. 499. I. wenn sie statt habe, 500. I. bis III.

Zuschibung des eides, was sie sey. 462 ihr endzweck 462. I. 471. I ihre wirkung. 470. spruch des richters darüber 471. wenn sie wegfällt 471. I. wer den eid zuschiben könne. 472. 473. ob meineidige 473. I. ob ein iude einen christen. 473. i. wem er zugeschoben werden könne. 474 I. bis V. wo sie statt habe 475. und ferner. 1743 III. hat in allen klagen statt 475 476. wie bei testamenten. 475. I. in schwängrungssachen. 477. in besitz und entsetzungssachen. 478. wegen der einrede der zalung. 479. in verneinenden sätzen. 480. wo sie ferner statt habe. 481 ob im executivprocesse und beim beweiß einer unlauteren schutzrede. 481? I. ob wider die ehe 482. u. I. wie sie

in der appellationsinstanz erlaubt sey. 1543. ob in fideicommißsachen. 483. wo sie nicht statt habe. 483. a. bis 483 f. 544. ob die summe durch die eides-zuschibung herauszubringen. 484. ob sie mit dem beweise statt habe. 485. oder wenn ein artickel mehr punete hat 486. oder wenn ein fragstück ein gegenbeweißartickel wird. 487. ob sie über eine fremde that statt habe. 488. und in wie weit. 493. wenn sie geschehen müsse. 496. und l. was darauf erfolget. 497. ob so bei den reinigungs eide statt finde. 578. und auch bei den gegenbeweisse. 715. und in wie weit. 715. 716. 717. ob davon appellirt werden könne? 1265. ob und wie weit sie bei bescheinigung der mängel eines inventarii statt habe. 1743. I. II. III.

Eigentum, desienigen, welcher die execution in lehngüter erhält. 1999. b. des vasallen. 2000. obereigentum des gutsherrn, bei bauergütern. 2018. I. eigentum des bauern im Lüneburgischen. 2022.

Eingrif, was er sey? 1465. zu welchen sachen er gehöre. 1465. I. was kein eingrif ist. 1451. 1493. wer ihn thue. 1466. weitere benennung in ansehung des richters. 1467. oder der parteien. 1468. ist eine entsetzung. 1469. eingrif des richters. 1470. des appellanten. 1471. was er wirke. 1471. I. wie er bestraft werde. 1472. 1473. 1482. wem die strafe zufällt. 1483. des appellaten, was er wirke. 1474. wie verhast sie sind. 1475. 1477 f. I. was ihrentwegen zu bescheinigen. 1476. verhalten des oberrichters. 1477. bis 1477. c. eingriffe des unterrichters. 1477. d. e. f. ob widerklage statt finde. 1477. f. II. wenn die bescheinigung nötig. 1480. wenn er vor den verbote geschehen. 1477. f. IIII. wie dagegen zu verfaren. 1478. I. II. 1479. und fernek. wenn er auf weiterer ausfürung beruhet. 1479. mehrere wege wider die eingriffe. 1481. klage darwider. 1484. was derselben beizulegen? 1485. ob der gegener darüber zu hören 1486. oder nicht, 1487. ob der richter. 1490. wenn wegen abstellung der eingriffe nicht zu klagen. 1489. wird gleich abgethan. 1491. wie wenn die gerichtbarkeit streitig. 1492. wenn die berufung offenbar unzulässig. 1493. fälle, da keine vorhanden. 1494. I.

Einkindschafft, was sie ist? 2385. was dazu erfordert werde? 2385.

Einläger, was es sey. 1960. warum es also benennet werde? 1969. I. wo es gewönlich gewesen. 1961. ist ein lehn daraus entstanden. 1961. I. wo darauf gesprochen worden, 1962. dessen abschaffung. 1963. ob es der ehre nachtheilig. 1963. 1964. wo es beibehalten worden. 1965. worte der schuldverschreibung. 1966.

Einrede, 80. a. nicht versuchter güte, woher sie entstehet? 156. I. einreden wider die zeugen, 202. I. bis V. 745. II. bis 750. in absicht auf die person? 748. der aussage. 749. und form. 750. des producten. 746. der erloschenen berufung, wenn sie vorzuschützen. 1516. sihe schutzreden.

Einweisung, wenn und wie sie geschihet? 1748. b. ob die einweisung in des schuldners vermögen, sich nach den unterschide des ersten und andern decretes richte? 1748. c. woraus diser unterschid fliese. 1748. c. worauf sie ergehet. 1748. c. wo diser unterschid statt habe? 1748. d. I. wenn sie die Römische auspfändung. 1748. d. wie bei der dinglichen klage. 1748. d. II.

Einweisung, geschihet nach den unterschid der klage. 1789. in dinglichen klagen. 1790. 1748. d. II. in persönlichen

lichen. 1791. wirkung derselben. 1790 1791. 1792. in ansehung eines nicht gehörigen richters. 1798. ob sie und welche wegen ungehorsame beklagte abgeschafft. 2059. I. bis III. 2091. I.
Eiserner brif, ob vorstand deswegen zu leisten? 215 d.
Emancipatio Justinianea und Anastasiana. 2377.
Endurtel, 794. sihe urtel.
Entbindungsurtel, 917. sihe urtel.
Entscheidungseid, 465. sihe eid.
Entscheidungsgründe was darunter zu verstehen. 810. was sie enthalten. 839. ob sie zum urtel gehören? 810. sind ächt oder falsch. 810. I. ob sie dem urtel beizufügen. 811. 839. a. und denen parteien mitzutheilen. 812. ob solche hernach von der facultät verlanget werden können? 812. I. 840. zu welchen ende sie abgefaßt werden. 812. ob sie rechtskräftig werden. 813. I. ob sie den acten beizulegen. 812. und a. 1348. was ihrentwegen im Reiche und denen facultäten gebräuchlich. 839. a.
Entschlagsbrife, der Teutschen, deren inhalt. 1941.
Entschuldigung, wie eine rechtmäßige entstehet. 2064.
Entsetzer, wenn er die kosten ersetzen muß. 870. I. wer sonst davor zu halten. 1752.
Entsetzung, was sie sey. 1467. 1468. 1469. entsetzungseinrede, was sie besonders hat. 199. I. sihe schutzreden.
Erbschoßbuch, ob und wie es beweise? 373. IIII.
Erfüllungseid, 379 sihe eid.
Ergänzung des urtels, 937. sihe urtel.
Erkenntnisse des richters, ob sie vor rechtskräftig zu achten. 1749. I. II. 1750.
Erkennung der urkunden. 393. sihe urkunden.
Erklärung des urtel, 918. sihe urtel.
Erläuterung der klage. 112. a. sihe klage.
Ermessen eines redlichen mannes wem es zu gute kommet. 1004. wie eines sache dahin zu bringen 1006. in welchen fällen es gebräuchlich. 1010. ob revision darwider statt finde. 1010. I. wie auch die restitution. 1041. wem es zugut komme. 1004. wohin es gehöre. 1011. 1012. wodurch es nicht gesuchet werden kan. 1013. wenn es nichtig. 1014. und bestehen kan. 1014. in welcher zeit es anzustellen. 1016.
Ermessen, eines erkiseten freundes, ob es in den gesetzen zu finden. 1002. 1003 sihe rechtsmittel.
Eröffnungseid, 587. sihe eid.
Eröffnung des urtels, 808. sihe urtel.
Erinnerend urtel, 802. sihe urtel.
Error in calculo, 637. sihe rechnung.
Erstattung der unkosten. 853. sihe kosten.
Exceptio, wie das wort genommen werde. 162. I. anomalâ. 199. compensationis. 195. 199. I. competentiâ, cessionis bonorum. 193. delegationis. 195. desertâ appellationis. 1516. dilatoriâ. 164. dissimulationis. 195. doli generalis. 207, famosâ. 207. I. fori declinatoriâ. 165. illiquidâ. 163. II. iuris sive actionis, vel facti seu intentionis, 191. liquidâ, 163. I. litis ingressum impedientes. 197. litis pendentiâ. 165. non devolutionis. 1515. non numeratâ pecuniâ, wie lange sie vorzuschützen. 215. 0. insonderheit bei wechsel. 215. 9. novationis. 195. peremtoriâ. 190. rei iudicatâ. 911. remissionis. 195.
Exceptiones spolii, 199. I. 215. und ferner.

Exceptionsschrift, des producten 745. ff. schriften.
Excussio, was es heise? 1133. 2128.
Expulsion, 1790. I. sihe ausweisung.
Expensen, was sie sind? 895. b. expensarium muß der klage beigefügt werden. 895. c. weiteres verfaren darüber. 895. e. f.
Expensæ retardati processus. 956. sihe kosten.

F.

Fahrniß, was darunter zu verstehen. 1769. II.
Fama, 675. a. sihe gerücht.
Fatale, 138. 1305. sihe norfrist. interponendâ appellationis. 1318. introducendâ appellationis. 1318. iustificandâ appellationis. 1318. petendorum apostolorum. 1218. requisitionis actorum 1318.
Feierlicher beweiß. 242. sihe beweiß.
Feilbietung, wie die öffentliche ausgepfändeter sachen geschihet. 1785. I. formul wegen pfandweise versetzter sachen. 1895. I. sihe verkauf.
Feudum stagit, woher es entstanden? 1961. I. sihe einlager.
Fiscal, was er ist? 73. b. ob er vom advocat fisci unterschiden 73. b. seine gerechtsame bei den verlauf der beweißfrist. 270. II. ob ihm der haubteid zugeschoben werden könne? 474. V. wenn ihm die wiederherstellung angedeihet. 1066. g. XVIIII. ob er wegen des landfridens bruche klagen könne? 2416
Fiscalische sachen, was darunter verstanden werde? 2434. a. und I. mißbrauch des fiscalischen amtes. 2434. II. welche sachen der reichsfiscal verfolget? 2434. b bis g. deputation zu den fiscalischen sachen. 2434. g. I.
Flucht, wer derselben verdächtig. 1930.
Flüchtiger, wem er gleich zu halten. 1929.
Forderung der kosten. 99. sihe kosten
Forderungsschreiben. 1662. und ferner. sihe schreiben.
Fortlaufende klage, 82. sihe klage.
Forum commune, 10.
= = = continentiae causarum. 17. und ferner.
= = = contractus, 14.
= = = delicti, 15.
= = = domicilii 18. II. und ferner.
= = = iactationis. 22. I.
= = = miserabilium personarum. 9. VIII.
= = = patrimonii 16 III.
= = = praeventionis. 22. III.
= = = priuiligiarum: 9. I. II. und ferner
= = = rei sitae. 16. sihe gerichtsstand.
Fragstücke, was sie sind? 303. eintheilung, 304. 306. und a. gemeine. 304. besondere. 305. worauf bei disen zu sehen? 305. I. können denen artikeln widersprechen 305. II. formel. 305. III. ungereimte, 306. I. von verbrechen der mitzeugen. 306. II. III. von der sogenannten actione famosa. 306. IIII V. sachdingliche, 306 a. wo sie zugelassen sind? 306. a. I 309. von amtswegen. 307. wer ihre unkosten träget. 308. deren mittheilung. 308, I. ob sie vor ein geständniß zu halten. 308. II. ob und wie sie bei der gewissens vertrettung einzurichten? 546. wer sie beim gegenbeweiß verfertiget. 711.
Friedensschluß zu Oßnabrük, wie er die gleichheit und religionsfreyheit erstrecket wissen will. 1081. was er wegen vorbereitung der missethäter verordnet. 1085. sein sinn wegen der religions veränderung. 1086. was er wegen

wegen der nothhülffe der Teutschen reichsstände verordnet. 2023. a. und ferner. verstattet die ergreifung der waffen, zur handhabung der religion, 2048. c.

Frist, was sie sey. 136. warum davon gehandelt werde. 135. ist zerstörlich oder aufzüglich, 138. gesetzmäsig oder willkürlich. 139. gerichtliche. 140. ihr endzweck und eigenschafften. 141. wie viel tage sie enthalte. 142. ob wegen der frist appelliret werden könne? 143. Gunst der frist. 144. einschränkung, 145. wie sie laufen? 145. I. wie viel fristen zu verstatten? 146. 147. sinn des reichsabschides deswegen. 147. I. beweißfristen, 147. II. ist beiden streitenden parteien gemein. 148. wer mehrere nachsicht darunter habe. 148. *I.* ihre wirkung. 149. nichtige fristen. 150. wie mehrere zu suchen 151. welche verlängert werden können. 152. wer sie erstrecken könne. daselbst. wenn deren erstreckung zugelassen 153. ist bei eröfnung der gezeugnisse zu suchen erlaubt. 727. *I.* lauf der frist beim verfaren über den beweiß durch zeugen. 745. *I.* wenn sie anfängt? 745. *III.* der nichtigkeitsbeschwerde, 1080. q. u. streit darüber. 1080. r.

Frist des appellationseides, 1388.

Beweisfrist, was sie sey? 258. deren länge hängt meistens von des richters willkür ab. 258 *I.* wenn der richter keine vorgeschriben hat. 258. *II.* bis V. ausserordentliche. 260. ordentliche, 261. ist entweder die erste oder verlängerte, 262. was auf ihre versäumung erfolget. 263. 267. ihre rechnung. 264. und *I.* 265. 266 278. *I* bis *III.* wie ferne sie gehemmet werde? 268 Gerechtsame der unmündigen hierbei 269. der mündigen. 269. *I.* III. der gemeinden. 270. der gerichten. 270. *I.* des fiscals. 270. II. der weibspersonen. 270. III. der armen. 270. V. und der kaufleute. 270. VI.

Erstreckung der beweißfrist. 271. wie sie geschihet? 272. bis 274. wie viel deren zu verstatten. 147. I. II. 274. und *I.* wie die andere zu erstrecken? 275. von der dritten fristsuchung. 276. wie der verschleif bei unmündigen hierbei zu verhüten? 276. III. wenn sie zu suchen, 277. ob der angedrohete verlust des beweises dahier verhinderlich, 278. was währender frist geschehen kan? 280. und I.

Beweißfrist bei der appellation, 1527 deren beobachtung. 1542. wie sie lauft. 1574.

Frist der feilbietung, 1836. wie sie gerechnet wird. 1858. I.

Gegenbeweißfrist, deren bestimmung. 708. ist zerstörlich. 708. 713. wie sie zu rechnen. 718. und I. deren ansetzung. 708. und I. beim gesuch der wiederherstellung. 1029. wie darum anzuhalten. 1030.

Gelebungsfrist, wenn sie den urtel angehänget wird. 1029. 1747 und eine neue anberamet wird. 1032. 1747. c.

Gesätzmäßige frist, was sie ist. 139. sihe frist.

Hülffsfrist. 1710.

Frist zum schluß 759. I.

Nothfrist, welcher beweiß keine hat. 635. I. wie sie nach eröffneten urtel laufe? 851. I. 904. zeit derselben 851. I. 898. 899. 901. 904. wenn sie für richtig gehalten werde? 851. II. wer sich dessen verlustig macht. 891. III. ob sie erstrecket werden könne. 901. macht das urtel unveränderlich. 902. ob sie bei urtelserklärungen zu beobachten. 936. wenn ihrentwegen in revisionssachen zweifel entstehet 1001. *I.* oder versäumet worden. 1001. II.

Nothfrist, der appellation. 1087. bb. ob sie erstrecket werden kan. 1087 bb. 1087. hh. muß bemerket werden 1087. bb. I. ihre zeit. 1087. hh. wenn sie zu laufen anfängt. 1092 k. bei endurteln. 1171. und beiurteln. 1171. bei decisivreseripten. 1172. i. wegen verwerfungsbefehlen. 1172. II. bei der abschlagung. 1108. nothfrist eines dritten. 1164. was sie sey? 1305. deren eintheilung 1306. des gesetzes. 1307. was davon entschuldiget. 1308 ob sie die ungehorsams beschuldigung erfordern. 1309. des menschen 1310. gemischte. 1311. sind nicht untheilbar. 1312. sind verhaft. 1313. wie sie lauft, wenn die stunde nicht angemerket ist. 1331. wo sie nicht laufen. 1314 wenn sie wegfallen. 1080. k. welche der richter erstrecken kan 1315. 1420. l. und einschencken kan. 1123. f. wer zum eide darüber zu lassen. 1316. woneue herauskommen. 1317. ihre namen. 1318 wenn man sie feierliche dinge nennt. 1319. l. zehentägige. 1320. wann sie zu beobachten. 1321. wie sie zu rechnen. 1322. l. 1325. 1327. 1339. exempel. 1325. l. läuft auch den armen. 1325. II. ob man daran gebunden. 1326. ihr lauf ist fortwärend. 1327. ob sie vor notarien zu beabachten. 1329. ob sie erstreckt werden kan. 1332. wie sie stehenden fuses zu bescheinigen. 1335.

Zweite notfrist, was sie ist. 1336. bei abforderung der acten. 1339.

Dritte notfrist, was sie ist. 1356. aussergerichtliche am cammergerichte. 1357. gerichtliche. 1358 beim reichshofrathe. 1359. deren erlängerung. 1360. wenn sie die herstellung in vorigen stand wirke. 1360. l.

Vierte notfrist, der rechtfertigung. 1363. deren erstreckung, 1364. wie dise zu rechnen. 1365. die zeit wird nicht so genau gehalten. 1366. was deren versäumung wirke. 1430.

Notfrist der berufung eines dritten. 1164.

Notfrist der läuterung, 951.

Notfrist der supplication. 1626. zeit derselben. 1631.

Wiederherstellungsfrist, 1029. 1046. 1048. II. 1066. i. wann sie zu laufen anfängt. 1029.

Willkürliche frist, woher sie entsprunget. 139.

Fructus, 851. civiles. 851. f.

" " consumti. 851. f.

" " naturales. 851. e.

" " pendentes. 851. f.

" " percipiendi. 851. f.

" " honeste et inhoneste percipiendi fructus. 851. k.

" " deducere fructus, was es heise? 851. n n.

" " tollere fructus, was es heise? 851. oo. pp. sihe nutzungen.

Fürst, wer dadurch zu verstehen. 2340. y. wer fürstenmäßig. daselbst.

G.

Gebot, ohne anhang, wegen des arrestes, ob es wider mittelbare reichsgerichte ergehen kan. 1944. dessen inhalt. 1945. wegen der zalung, wie es geschehen soll 2078.

Gebotsbrife, wie viel und wie sie wegen des besitzes erkannt werden? 2076 müssen beglaubiget werden. 2076. 2078.

Strafgebote, wie sie bedrängten adelichen bedinten ertheilet werden? 2161. sihe mandat.

Gebungseid, 224. 460. sihe eid.

Gefängniß, wie es bei den Römern beschaffen gewesen? 2179 II.

Gegenbescheinigung, was sie ist. 242. III. sihe bescheinigung. wo man sich deren bedienet. 702.

Gegenbeweiß, was dabei in ansehung der suchung der dritten beweißfrist, rechtens? 276. IIII. was er sey? 701. eintheilung 702. vergleichung mit dem beweiße, 703. einschränkung 703. I. wer ihn füret? 704. 705. wo er statt habe? 706. 707. I. wo nicht. 707. wie lange. 709. 718. III. IIII. was im zweifel zu thun? 709. I. wie wenn er durch bescheid auferleget ist. 710. was seinetwegen nach den römischen rechten verordnet. 712. was nach dem reichsabschid? 713. der termin kan aufgeschoben werden. 714. formular. 711. I. wann die frist anfängt. 718. gegenbeweiß wider den gegenbeweiß, 719. wer ihn füret? 719. in wie ferne er zu füren. 720. ist in der zweiten instanz noch zugelassen. 722. wenn er unnötig? 723. einschränkung, 724. ob er nach eröffnung der gezeugnisse noch verstattet werde? 729. 732.

Gegenbeweißfrist, 708. sihe frist.

Gegenbeweißfürer, wer er ist? 704. wenn er einen gegenbeweiß füren könne? 706. was er zu thun habe? 711. ist die eidesszuschibung nachgelassen? 715. kan des klägers zeugen gebrauchen, 721.

Geisel, wer also benennet wird? 2040. wer dazu nicht zu nemen. 2048. a.

Geistliche, wer denen catholischen geistlichen, die befreite gerichtbarkeit ertheilet? 9. VII. ob sie zur zeugenaussage zu zwingen. 341. III. bei welchen eidesschärfung sie zu gebrauchen. 581. I. sind von gerichtskosten nicht frey. 860.

Geistliche sachen, welche vor die reichsgerichte gehören 1275. VI. x.

Gelebungsfrist, 1029. sihe frist.

Gelebungsurtel, 802. sihe urtel.

Gemeinde, wie sie vor gericht erscheinen müssen. 60. ihre gerechtsame, wider den verlauf der beweißfrist. 269. ob ihr der haubteid zugeschoben werden könne? 474. III. wie sie den haubteid ableget. 511. I. wie auch den reinigungseid. 576.

Gerechtigkeit, deren hinternisse. 1080. aaa. bbb. ihre erforderlichen eigenschafften. 1087. k.

Gerichtbarkeit, was sie sey? 7. derselben eintheilung 8. wie derselben erstrekung geschehe. 22. was dazu erfordert werde. daselbst. wo sie nicht statt habe. daselbst. welche wegen suchung der kosten begründet. 890. I. 895. c. von der gerichtbarkeit der höchsten reichsgerichte, bei den appellationsprocesse. 1092. I. wenn eines reichsgerichtes gerichtbarkeit statt findet. 1652. 1653. ursachen der geistlichen gerichtbarkeit 2411. I.

Gerichte, worauf an einem gerichte haubtsächlich zu sehen? 1067. was vor personen dazu gehören? 1072. in peinlichen sachen. 1080. oo.

Gerichte der catholischen geistlichen, vom verfaren derselben. 2434. kkk. und ferner sihe proceß.

Appellationsgerichte, wenn es seinen anfang hat 1087 ss.

Reichsgerichte, zihen die appellationssachen vor sich. 1183. III. wozu sie nach den reichsabschide angewisen 1217. ob sie in religionssachen zu sprechen befugt. 1275, II. bis XII. was für sachen dahin gehören. 1275. IIII. ob von ihnen die berufung statt finde. 916. wie sie die zeugen vorladen. 338 sihe **vorladung der zeugen**. durch wen bei der reichsstände gerichten die revesion verrichtet wird. 957 erkennen über den vorstand bei den arreste. 1952. welche arreste vor sie gehören. 1947. 1948. I. 1955. wann sie ihre gerichtbarkeit für begründet halten. 2434. I.

Gerichtlicher eid, 457. b. sihe **eid.**
Gerichtsschreiber, was er sey? 41. 2449. a. ist eine haubtperson. 41. I. wie er bei höhern gerichten genennet werde. 41. I. ist nötig. 41. II. 2449. a. I. seine verrichtung am reichshofrathe und dem cammergerichte. 41. III. bis VIII. schriften die zu erläuterung seines amts gehören. 41. VIII. wie seine beglaubigung giltig? 381. I. II. wozu sie diene? 382. was er bei dem beschlusse der sache zu thun nicht befugt 760. III. wie er das protocoll bei inrotulation der acten abzufassen. 767. was er bei eröfnung der urtel zu beobachten. 851. ob sein gebot beim gerichtlichen verkauf giltig? 1857. I. muß die protocolle füren. 2452. und wie. 2453. 2454. muß dazu vereidet seyn. 2452. wenn ihm der haubteid zugeschoben werden könne? 2458. ob man ihn für verdächtig angeben könne? 2463.
Gerichtsdiener, was er sey? 42. seine verrichtungen 42. *I.* verdienet völligen glauben. 42. II. von wem er unterschiden wird. 42. III. wie er sonst heisse? 1748. a.
Gerichtliches geständniß und versprechen, ob sie einen rechtskräftigen urtel gleich zu halten. 1750.
Gerichtskosten, 853. sihe **kosten.**
Gerichtsstand, wird beschriben. 9. befreiter gerichtsstand. 9 I. der catholischen geistlichen 9. *II.* und ferner. der weltlichen. 9. VIII. in ansehung der sachen. 9 X. der person als klägere. 9. XI. als beklagte. 9. XII. gemeiner. 10. fälle davon. 11. dessen eintheilung 12. in ansehung der wohnung 13. und ferner. ist dreierlei. 13. II. ob ein verbrecher darinne bestraft werden könne. 15. II des contracts. 14. einwurf dagegen. 14. *I.* wird erläutert. 14. II. des verbrechens. 15. wenn dieser begründet wird. 15. I. der gelegenen sache. 16. ob hierbei auf die beschaffenheit des beklagten zu sehen. 16. *I.* worauf es hauptsächlich ankomme 16. II. ob die güter diesen gerichtsstand würken? 16. III. wie zu klagen. 16. IIII. ob die verkümmerung diesen gerichtsstand begründe? 16. V. ob ein beklagter in ansehung der wohnung, sich dieses gerichtsstandes entzihen könne? 16. VI. des zusammenhangs der sachen. 17. in ansehung der person. 18. oder der sache. 19. un ferner. der vorbereitung. 20. sihe ferner zusamenhang. der widerklage. 21. der erstreckung der gerichtbarkeit. 22. vom gerichtsstand der diffamation. 22. I. des L. si contendat. 22. II. der prävention. 22. III. hebt die veränderung des gerichtsstandes nicht auf. 22. IIII.
Gerücht, des menschen was es sey? 675. b. sihe **ruff.** beweiß durch das gerüchte. 675. e. f. sihe **beweiß.**
Geschrei, was es ist? 675. d. sihe **ruff.**
Gesetz aus dem L. 70. D. pro socio. wovon es handele? 1002.
Gesetzmäßiger eid, 450. a sihe **eid.**
Geständniß, des gegentheils, 647. und ferner. ist der beste beweiß. 647. wird eingetheilt. 647. 648 649. 650. vermutetes. 649. vergesellschafftetes, wie es der gegener anzunehmen. 650. wenn es vermutungen wider sich hat. 650. *I.* und mehr puncte enthält. 650. *II.* schrifftliches hat mehrern nachdruk. 650. gerichtliches, was es sey? 648. was es betrifft. 648. *I.* was dazu gehöret. 651. 652. dessen annehmung. 652. zurücknemung. 652. I. zweifelhaftes geständniß wie es auszulegen? 652. *II.* wo die folter dazu zu gebrauchen. 652. III. wirkung. 653. bei pflegung der güte, ob es giltig? 653. I. des anwalts, ob es schädlich? 653. II. des unmündigen. 653. III. ob es einen

einen rechtskräfftigen urkel gleich zu halten. 1750.
Aussergerichtliches, seine wirkung, 654. wenn es wiederholet ist. 654. I. worauf es gehet 655. wenn es für eingestanden geachtet wird. 656. wenn des gegentheils geständniß noch zugebrauchen. 736. welches für gerichtlich nicht gehalten wird. 1080. oo. I.
Gewalthaber, was er sey? 44. dessen vereidung. 44. III. wo sie zu finden. 44. IIII. kan ohne vollmacht nicht erscheinen. 45. a. seine pflicht. 52. wird herr des streits. 53. was er bei der ersten tagsart zu thun hat. 55. was er bei absterben seines principalen zu beobachten. 56. muß einen afftteranwalt bestellen. 57. wer einer gemeinde gewalthaber seyn könne? 60. ob er den haubteid ablegen könne? 508. I. wenn er zwei besondere vollmachten nötig. 982 sihe auch anwalt.
Gewähr oder guarande bei wen sie vor diesen, und noch ietzo gebräuchlich seye? 377. I. ihre kraft und wirkung. 377. a. fernere abhandlung. 377. b. bis f. siehe urkunde.
Gewissensrürung, was sie sey? 457. c. I 462.
Gewißheitseid, 464. sihe eid.
Gewissensvertrettung, mit beweiß, was es heise? 469. 462. 542. ob sie in gemeinen rechten gegründet. 542. I. wer sie gebrauchet muß beweisen. 543. nicht bescheinigen. 543. I. wie ihr beweiß geschehen muß. 544. bis 547. was durch sie zu erweisen. 550. I wenn sie nicht zugelassen wird. 547. und I. wie nach der gewissensvertrettung für beklagten. 548. und dem kläger zu sprechen. 549. wenn durch sie nichts erwisen. 550. ob zu schwören? 551. versäumung was sie nach sich zihe. 552. wo sie statt hat. 553. 579. ob auch noch nach zurückgeschobenen eide. 528. wo nicht 554. und II. formular 554. I. sihe beweiß.
Giltverschreibung auf bürgen, wo es gebilliget worden. 1962. sihe einlager.
Glaubenseid, 464. sihe eid.
Gläubiger, wenn er seines rechts verlustig wird. 1. I. wenn er als ein nutzbarer eigentümer betrachtet wird 851. 6. wenn er um ein strafgebot nachzusuchen. 1751. auf welche güter er keine execution verlangen kan. 1779. II. ob er die ausgepfändeten güter anzunemen schuldig. 1780. welcher bei lehnschulden das vorrecht habe? 2006 2007. ob er bei der hülfe ins lehen, lehndienste thue? 2011. und den besitz erlange? 2012. ob ein armer gläubiger die kosten vom schuldner begehren könne? 2344, II.
Gleichstimmige urtel, 912. sihe urtel.
Gnadenbrif, wegen nicht verstatteter appellation, was er sey? 1183. wer über dessen verletzung zu erkennen. 1216. schützet nicht wider unheilbare nichtigkeit. 1080. gg. ist wegen geringerer summe aufgehoben. 1219.
Goldgülden, dessen wehrt? 1215. unterschid vom wort gulden und gülden. 1215 I.
Rheinische gülden, dessen werth. 1198.
Graf, was ein titular graf ist? 1092 x. durch wen sie den eid für gefährde abschwören lassen können? 1092. x.
Gravamen, 1087. y. I.
Gravamen commune, wenn dise redensart unschicklich. 1710.
Guarande, 377. I. abhandlung davon 377. a. bis f. sihe gewähr und urkunde.
Gunstsprüche, von den gerichtlichen auch hofgunstsprüchen. 1080. uu. und ferner.
Gunstsprüche in sachen der evangelischen und catholischen glaubensgenossen. 1081. und ferner. sihe gunsturtel.

Gunsturtel, 1080 sihe urtel.
Gutachten ist kein urtel. 629. I. verfahren darüber. 629. II.
Eines ehrlichen mannes, wie es kan geändert werden. 1002.
Gutachten eines erkiseten freundes, von welchen fällen es zu verstehen. 1002. ob davon appelliret werden könne. 1008. 1153. sihe rechtsmittel
Rechtliches, wenn es noch beigeleget werden kan. 735 was bei dessen einholung zu beobachten? 831. a.
Gutachten der reichsgerichte, wegen der nichtigkeit. 1080. b. I. II. IIII.
Gutachten des richters, an den obern, was es sey? 2188. ob es bei den Römern üblich gewesen? 2 88. I. wie es ins teutsche recht gekommen? 2189. besonders beim reichshofrathe? 2189. I. II. wo es üblich 2190. wo und in welchen fällen es nötig? 2191
Gutachten der zünfte, ob sie rechtskräftig werden. 908. I. 917 g.
Güte, deren pflegung, wenn sie geschehen soll, 156. was vor eine einrede daraus entspringet. 156. I. was gütliche beilegung sey? 156. II. was auf die entstehung der güte erfolget? 157. 158. eingeständniß bei pflegung der güte, ob es giltig? 653 I.
Güter, was zu unbeweglichen gerechnet werde. 1793. ob gerechtigkeiten darzu gehören. 1794 liegende sind nicht zu geringe wegzugeben 1795. was bewegliche güter. 1769. II.

H.

Häufung der klage, 104. sihe klage.
Halber beweiß. 240. sihe beweiß.
Handelsbücher, zu was vor einer art der urkunden sie zu rechnen. 373 XII. wie vielerley ein handelsmann nötig habe? 379. I. ihre benennungen, 379. II. und einrichtung. 379. III IIII.
Hauptbuch wie es einzurichten? 379. VI. XI. probe davon. daselbst. was dabei zu beobachten, wenn es gerichtlich vorgeleget wird? 379 VIII. was sie vor einen beweiß würken. 379. XII. ob eines bancoruttirers, glauben verdine? 379. XIII. wo fremde zu erkennen? 405. I. ob sie zu beschwören? 415. und wann. 415 I. ob der arrest darauf erkannt werden mag. 1926. und I.
Haubteid. 465 sihe eid.
Hülfe gerichtliche, was sie sey? 1748. e. durch wen sie geschihet. 1748. e. I. 1752. was sie voraussetzet. 1749. von wem sie nicht geschehen kan 1751. wem sie die reichsgerichte auftragen. 1752. a und I. wie sie vom geistlichen gerichte vollzogen wird. 1753. wie von höheren 1754. wie sie in sachen unter anderer gerichtbarkeit gelegen ergehet. 1755. wider wen sie ergehet. 1756. wenn einen etwas nicht zu thun erkannt worden? 1761. wer sie suchen könne. 1765. wie sie zu suchen. 1766. wie schrifftlich. 1766. I. II.
Eintheilung der hülfe. 1767. ausserordentliche. 1763 wie sie ergehet. 1768. wie wider die person. 1768. in die güter des verlustigten theils. 1748. b.
Ordnung die bei der hülfe zu beobachten. 1748. a. 1769. und I. und ferner. wenn solche nicht mehr vorhanden. 1748. a. in beweglichen sachen. 1769. 1771. und ferner in ligenden gütern. 1788. worauf dabei zu sehen. 1789. ausname der sachen, wo sie nicht statt hat. 1773. 1774. 1775. wie sie ergehet wenn der beklagte etwas auf die seite schleppet. 1776. und die kisten nicht aufschlisen will 1777. wer sie an liegenden gründen vollzihen könne.

könne. 1797. wie sie bei der dinglichen. 1789. und persönlichen klage geschehe. 1791. wie sie in schulden geschehe. 1799 1801. und ferner. warum man dazu zuletzt schreitet. 1800 wie sie nichtig 1808. wenn sie vor vollstreckt gehalten wird. 1809. zeit die dabei zu beobachten. 1810.

Hülffe wider die aus einer besondern klage vertheilten und zwar die etwas unterlassen sollen. 1747. e. f. ob die execution ergehet 1747. e.

Wider den der etwas thun muß ist gleich zu vollziehen 1747 g. wenn der unterligende die that nicht leistet. 1747. h. oder etwas ausantworten soll. 1747. i. k. wie es wegen der nutzungen dabei zu halten. 1747. l und denen schäden 1747. m. wie darauf erkannt wird. 1747. n.

Hülfsgebott, was es ist. 1759. 1823. II, formel davon. 1824. höhere. 1762. wie es bei reichsgerichten ergehet. 1824.

Hülfsmittel, ausserordentliche 2023.

Nothhülfe der teutschen reichsstände. zur handhabung des Osnabrückischen fridensschlusses. 2023. a. und ferner. exempel da man sich dises mittels bedienet. 2023. c. wen die vollstreckung zukomme. 2021, g.

Nothhülfe, durch den weg der repressalien. 2036. und ferner. ob solche der kaiser, den reichsständen in religionshändeln verstatte. 2048 b.

Hülfsvollstrecker, wer er sey. 1748. 1755. *I.* 1821. ob ihm die erkentniß zukomme? 1755. *II.* 1821. worauf er zu sehen. 1779. *I.* 1821. wenn er saumselig. 1822. muß die schutzreden, welche die hülffe behindern, einberichten. 1908. I. II. III. hülfsvollstrecker der reichslehne. 1999. a.

Hülfsvollstreckung, wodurch sie gehindert wird. 959. ob sie durch revision der acten beim cammergerichte gehindert wird. 959. 1001. m. wenn sie aufbehalten wird. 997. 1047. a. ob sie der recurs hemme? 1722. bis 1727. ob sie durch die nichtigkeitsklage gehemmet werde. 1080. q. wegen der strafe und haubtsache. 1760. ob von ihr die berufung statt habe. 1260. der appellationsurtel 1594. wenn sie erfolgt. 1023. zwangsmittel dazu. 1762. 1763. ob soldaten dazu gebraucht werden. 1763. I. II. III. ob sie von amtswegen geschihet 1764. und wo 1764. *I.*

Hülfscommissarien, in anderer gerichtbarkeit. 1811. wie sie denen kraißausschreibenden fürsten anbefolen wird. 1811. wer sie wegen der mittelbaren unterthanen vollzihet. 1812. ob das cammergerichte einem mitglide desselben kraisses, worinne der verlustigte theil gesessen ist, sie übertragen könne? 1813. was kraißausschreibende fürsten an übernemung der hülfsvollstrekung hindert. 1814. wem sie aufzutragen, wenn kraißausschreibende fürsten nicht exequiren können? 1814. wider einen evangelischen stand. 1814. II. wer sie verrichtet, wenn sie wider einen kraißausschreibenden fürsten ergehet, 1815. wie sie die gebote zu vollzihen haben. 2434. mm oo. von einer hülfsvollstreckung mehrerer kraisse. 1815. I.

Hülfsvollstreckung nach den kaiserlichen rechten, 1748. wie sie geschehen. 1748 I. II.

Hülfsvollzihung in die reichslehne. wie sie geschihet. 1999. wer sie vollzihet. 1999. a.

Hülfsvollstreckung in die lehnbaren bauer- oder bürgerlichen güter. 2018. und ferner. worauf sie ergehet? 2018. ob in das gut selbst? 2019. wie sie wegen pachts geschihet? 2020.

Hülfsvollstreckung in der reichsstände lehne und stammgüter. 1999. b. was die hülfe in das lehen sey? 1999. d worauf sie ergehet? 1999. a. was dadurch erlangt wird? 1999. b. wenn sie in das lehen selbst geschehen kan. 1999. a. b. wenn sie nicht in das lehen gehet. 2000. I. II. 2003. wie lange ins stammgut? 1999. I. wenn sie in die nutzungen geschihet? 1999. b. 2004. und in welche. 2001. wer solche vollzihen kan. 2000. 2001. I. II. 2002. ob dem vasall das beneficium competentiä zu verstatten. 1999. c. 2001. hülfe in die nutzungen mindert die summe? 2010. wie sie in die lehensschulden ergehe? 2005. I. vorrecht der gläubiger dabei. 2006. 2007. wenn sie nicht darein geschehen kan? 2008. wem die hülfe nicht schadet. 2009. würkung der hülfe in die nutzungen? 2012. 2013. hat den vorzug vor den ausser gerichtlichen pfande. 2014. wie sie ergehet, wenn die lehne in fremden landen ligen. 2015. wie der richter die execution besorget. 2016. verfaren darbei. 2017.

Hülfsvollstreckung der reichshofräthlichen erkenntnisse, wider welche urtel sie erkannt wird. 1816. wenn sie nicht statt. 1817. ob der reichshofrath durch commissarien exequiren könne? 1818. 1819. wie sie vom ober- und unterrichter geschehe. 1820. wenn die ersuchung eines andern richters nicht nötig. 1820. I.

Hülfsvollstreckung bei den höchsten reichsgerichten, zeugnisse davon. 1823. ob der reichsritterschafft ihre giltig? 1823. I. wem sie in Italien aufgetragen wird. 1825. wie die auftragung bei reichsgerichten geschihet. 1824. ob sie vorstellungen hindern. 1826. was ihre widersetzlichkeit würke. 1827.

Hülfsvollstreckung eines urtels insonderheit, 1730. 1731. wo davon gehandelt wird. 1731, I. der cammergerichtsurtel. 1811.

J.

Inbreviatur, 372. I.

Immission 1748. b. sihe einweisung.

Impetrant, wenn er auf sein ansuchen eine paritoriam simplicem erhält? 795. d. sein suchen, wegen eines mandati arctioris, wird abgeschlagen. 795. e. wenn er sich zu hinterlegung der sporteln anerbieten muß. 982. was er wegen der sporteln in acht zu nehmen. 986. wenn er um fernere frist ansuchet. 1033. was er im restitutionslibell vorzustellen. 1034. was er bei der restitution zu beobachten. 1045. 1054.

Impetrat, was erfolgt, wenn er wider das ihm verkündigte mandat nichts vorstellet. 795. d. ist wider die paritoriam plenam nicht weiter zu hören. 795. e.

Impetrat oder revis, wie er die revision als unzulässig darzustellen trachtet. 973. muß deswegen auf verstand denken. 974. was er bei den gesuch der restitution zu beobachten. 1054.

Implorant, wer also genennet werde. 27. sihe parteien. muß anzeigen was im verzeichnisse ausgelassen worden. 589. I. muß die übergebene anzeige mitgetheilet werden. 596. wenn er den eid für gefärde zu schwören nicht gehalten? 592. muß bei den eröfnungseide mit seinen beweise gehöret werden. 602. wenn er zum eide in litem zu lassen? 604. wenn er noch zur bescheinigung zu lassen. 738. wenn er unerhöret bleibet. 1510. was er beim gesuch des arrestes zu bescheinigen. 1926.

Imple-

Implorat, wer also genennet werde? 27. siehe parteien. wenn er den eröfnungseid ablegen muß? 597. wie er dazu anzuhalten? 603.
Imploration, was sie sey. 81. II. siehe klage.
Indiction, wie sie zu rechnen. 373. VIII.
Indicium. 663. siehe anzeigung.
Indiscrete urkunden. 375. siehe urkunde
Informat. 793. siehe urtel.
Ingrossist, seine verrichtung. 41. IIII.
Inhibition, 1440. siehe verbot.
Iniquität, was es heise? 1067. siehe unbilligkeit.
Intercessionalien, benennung. 1092. p.
Interesse, was es bedeutet. 851. b. muß erwisen werden. daselbst. wie sie zu bestimmen. 851. c. wie in schuldsachen darauf gesprochen wird. 851. d. wenn die interessen zu laufen anfangen. daselbst. wie dessen verzug zu rechnen. 851. d. I. II. wenn keine zinsen des verzugs laufen. 851. d. III. von welchen nutzungen keine interessen passiren. 851. q. wie viel vom hundert erlaubt. 351. d. k. u. wenn darum zu bitten. 1747. g. und solche zu vergüten. 1747 h. siehe nutzungen und zinsen.
Interlocut, was es sey? 793.
Interrogatoria, 303. pertinentia et impertinentia. 306. a. siehe fragstücke.
Interpretatio stricta, was es heise? 905. l.
Intervenient, was er sey. 2235. wenn er noch zum beweise zu lassen. 741. 2245 ob mehrere seyn können. 2242. wenn er seine schutzreden noch vorbringen kan. 2245. ob er appelliren könne. 2246. ob des intervenienten erbe zur reassumtion des processes geladen werde. 2258. II.
Intervention, ob sie eine neuerung. 1094. g. IIII. wie sie anzusehen 1154. und vorgekehret werden könne. 1154. III. rubric derselbene 2258. siehe miteinkommung.
Interventionsklage. 2258. siehe klage.
Inventarium, 589. siehe verzeichniß. wenn die eidliche specification an dessen stelle tritt. 1742. I. III. wenn man dazu verbunden. 1742. IIII. ob dabei errinnerungen zu machen. 1743. wie die bescheinigung der mängel geschihet 1743. I. II.
Irrthum, ob die widerherstellung bei ihn statt finde. 1066. g. VIII. ob er bei erhebung der appellation schädlich 1123. p.
Judex incompetens. 1798.
Judices pedanei, was sie vor leute gewesen. 24. l.
Judicata anomala, welche so benennet werden. 917. a.
Judicatum solvi, was es heise. 2153. l.
Judicio sisti, was es heise. 2153. i.
Jugend, in wie ferne sie zum zeugnisse zu lassen. 314. a. und glauben verdiene. 314. l.
Juramentum. 224. calumniä. 503. 2192. credulitatis. 464. dandorum, respondendorum. 460. a. editionis. 441. in litem wenn es zuläßlich 1742. II. 1747. f. 1747. k. m. litis decisorium. 465. manifestationis. 587. paupertatis. 2153. c. principale. 465 purgatorium. 571. und ferner. veritatis, 464. siehe eid.
Jurisdictio ciuilis, criminalis. siehe gerichtbarkeit.
Jus accrescendi, was es heise. 1066. g. XXI. II. siehe recht.
Jus principale, was es heise. 1154.
Juris remedium, wenn dise redensart unschiklich. 1710.
Jus retentionis. 1648. I.
Jus, in subsidium iuris. 295. II.

K.

Kennzeichen, ist von vermutung unterschiden. 663.
Körbhölzer, ob sie einen beweiß abgeben? 392. b.

Kinder, in was vor einer religion sie zu erzihen? 1083.
Klage, was sie sey? 80. b. wem sie überreichet wird. 80. b. I. wird beim ordentlichen proceß schrifftlich übergeben. 81. wie sie bei summarischen heise? 81. wie die schrifftliche genennet werde? 81. I. stücke, die sie enthalten muß. 81. I. 84. fernere eintheilung. 84. 85. 86. verfassung einer klage. 87. deren eingang. 88. geschichtserzälung. 89. ob das recht darinne anzufüren? 89. I. benennung der klage. 89. II. muß kurtz und deutlich seyn. 89 III. grund der klage. 90 deren eintheilung. 90. I. ob die replic einzuschalten 90. V. bitte 91. wann eine ungewisse bitte verstattet wird. 91. I. ob sie abwechselnd seyn darf. 92. wo diese erlaubt 92. I. muß schlüßig seyn. 93. woran sie zu erkennen. 94. nicht ungereimt. 95. um was zu bitten. 96. unnöthige clauseln. 97. nöthige, wo sie statt finden. 98. ob um zinsen und kosten, 99. zugehör und nutzungen zu bitten. 100. mildrichterliches amt muß angerufen werden. 101. bittschrifft um die ladung 115. ob diese nothwendig. 116.
Würckung der klage, 102. was es heise: die klage fallen lassen. 112. b. wenn der beweis darüber anzutreten. 113. erklärung des reichsabschids davon. 114. was nach überreichter klage geschihet. 117. was vor eine wegen verlorner urkunden anzustellen. 454. wie auf ihre enthaltene bitte zu erkennen? 805. a. bis k. in welchen fällen davon abzugehen. 805. k. k. l. was die veränderte klage nach sich zihet. 857. wie die klage wider die eingeiffe abzufassen. 1484. wenn dise nicht statt hat. 1489.
Klagschrift, von deren zurücknemung. 2240. hh. sihe schrifften.
Aenderung der klage, wie sie geschihet. 109. wenn sie erlaubt sey? 110.
Appellationsklage, was darinnen anzufüren. 1087. II. 1505. beschuldiget den unterrichter nullitäten. 1087. I. I. 3. ob ursachen 1506. wie sie abzufassen. 1507. ob bedingungen der rechtswohlthaten nötig. 1507. I. verbesserung und änderung derselben. 1508.
Arrestklage, eines unmittelbaren unterthanen. 5. worauf sie zu richten. 1950. welche klagen nicht zugleich mit ihr angestellt werden können? 1957. eines reisenden worauf sie gehet. 1958.
Articulirte klage, wo sie nicht statt findet? 82. I.
Confessorien klage, wie sie zu beweisen? 476
Dingliche klage, was darinnen angezogen werden müsse? 90. II. wo sie statt findet? 2114.
Klage wegen eingriffe. 1484. beilage der bescheinigung. 1485. wann sie nicht statt hat. 1489.
Erläuterung der klage, wenn sie geschihet? 132. a.
Fortlauffende klage, 82. mag in puncte abgetheilet werden. 82. I.
Häufung der klage, ob sie nachgelassen? 104. in ansehung der personen oder sachen 104. I. exempel davon. 104 II. wegen verwandschafft der sachen. 104. III. oder verschidener endzwecke 104. IIII. wo sie nicht statt findet. 105. 106. 107. ist zu vermeiden. 108.
Interventionsklage. ob sie nötig. 2258
Negatorien klage, wie sie zu beweisen. 476.
Nichtigkeitsklage, ihre würckung, 1080. e. e. wenn sie einzuwenden. 1080. b. IIII. sihe nichtigkeitsbeschwerde.

persönliche Klage/ was darinnen anzufüren? 90. III.
Klage der rechtskraft/ wenn sie erlanget wird? 911.
summarische Klage/ warum sie mit unrecht eine klage genennet werde? 83.
Supplicationsklage/ wie sie einzurichten 1632.
Syndicatsklage wider ein urthel 1638. und ferner.
Verbesserung der Klage/ wenn sie sich eräugnet? III.
Ungehorsamsklage, wenn sie für eingestanden zu halten. I.
ungeschickte Klage/ wenn ihre ungeschicklichkeit erhellet 103.
Utilis confessoria, was darinne zu melden 90. IIII.
Wechselklage/ welche Worte darinne nicht zu gebrauchen? 2434. a. III.
Wiederklage/ 84. was sie sey? 2276.
zierliche Klage/ was sie sey? 83. wie sie abgefast werden könne? 83. I.
Kläger/ was er sey? 28. dessen unterschied von beklagten 29. in ansehung der verjährung der klage 30. und herausgebung der urkunden 31. wie er in summarischen sachen genennet werde 27. siehe Parteien. Was er bei entstehung der güte zu thun habe? 157. was er vor verzügliche einreden vorbringen könne? 166. wie er seine bitte über die schutzreden, beim ordentlichen processe einzurichten? 214. wie er um zeugenverhör bitten muß 215.
Kosten, was darunter zu verstehen 852. eintheilung 853. 865. 867. was die redensart: erweißliche unkosten/ schäden/ bedeutet 242. XI. sind nicht zu häufen 863.
Appellationskosten 1092. nn. wie es damit zu halten 1576. ob sie unter allen kosten begriffen? 1587. I.
Armenkosten, wer sie vergütet 2342. II.
Arrestkosten/ deren erstattung 1939. c.
Austrägekosten, wer sie träget 2340. bb
Commißionskosten/ wie es damit gehalten wird 2337. I II.
Erstattung der unkosten überhaupt. 853. wegen ungehorsams 854. 859. u. I. vom principalen 854 I und von erben 854. II wegen veränderung der klage 857. wärenden processes 858. ersterer und anderer instanz 868. ob unnöthige zu erstatten 866.
Liquidation der Kosten 1738. u.f.
Mäßigung der Kosten 882. und I. verfaren dabei 882.
Restitutionskosten/ deren erstattung. 1066 l.
Verbesserungskosten/ 821. mm.
Vergleichung der Unkosten/ 862. 999 wenn sie zu vergleichen 569. 584. 871. 1316. 1561. I. 1562. I. 1579
Ungehorsamskosten/ wer sie trägt 854 2089. wer diese nicht zu erstatten schuldig? 854. I. II 1584.
Vorstandsunkosten, 2156. a. eines drohenden, wer sie trägt? 2160. gg. siehe Vorstand der Kosten.
Urthelsverlag, was er begreift, 836. wer ihn bei verschickung der acten zu entrichten? 834. 835.
Zeugenkosten wer sie zu tragen habe 298
Krankheit/ langwierige, ob ihr die restitution nachgelassen? 1066. q. III.
Krigesankündigung/ was sie sey? 2095 wie sie sonst heise 2095. I. wenn sie zugelassen 1509.
Krigesankündigung am reichshofrathe 2112. a.
Krigesbefestigung/ was sie sey? 177. was sie bei den Römern ware 177. I. wann die besondere verschwunden? 177 II. ist der grund des processes, 177. III. auch in summarischen sachen 177. IIII.
Krigesbefestigung in der appellationsinstanz. 1518. und ferner.
Kunsterfarne/ was sie sind? 626.
Künstlicher Beweiß 237. sihe Beweiß.

L.

Ladung/ 80. a. was ſie ſey? 118. deren eintheilung 119. u. f. ob ſie nöthig? 118. I. muß darum nachgeſuchet werden 118. II.
dingliche Ladung/ wie ſie geſchihet 119
Ladung / wegen des ſtrittigen Beſitzes/ was dabei zu prüfen? 2423. 2425.
Ladung / um vom erpreßten eide entbunden zu werden. 2428. was zu dieſem geſuche erfordert werde? 2428
Ladung auf den fridensbruch / in geiſtlichen und weltlichen Sachen, 2410. wer davon handelt 2410.
Ladung auf den fridensbruch des religionsfridens/ wer ſie ſuchet? 2412
Ladung wegen des Landfridensbruches/ wie darauf zu klagen? 2415 2416. ob auch der fiſcal klagen könne? 2416. wenn ſie ergehet 2417.
der Kinder und unmündigen Ladung. 118. 111. an wenn ſie ergehet 118. 111
mahnende Ladung/ ob ſie ſchädlich 127
mittelbare Ladung, wie ſie geſchiehet 122. mündliche/ wie ſie geſchiehet. 128. öffentliche / wie ſie geſchiehet. 120.
perſönliche Ladung / wo perſönliche erſcheinung nöthig 126. I.
Privatladung / wie ſie geſchihet 121.
perſönliche, an wen ſie ergehet 128. I. was dazu gehöret 129. was ſie vor eine friſt begreifet 129. I. II.
unmittelbare Ladung/ wie ſie geſchihet 123.
verzögerliche Ladung, wenn ſie ergehet 125.
wörtliche/ wie ſie geſchihet 120.
zerſtörliche Ladung/ 125. wenn dazu geſchritten wird? 125. I.
zwingende Ladung / wenn ſie ſtatt habe 126.
Läuterung / was ſie iſt 950. a. was die gemeine 950. b. und beſondere 950. b. wo ſie gewönlich geweſen 950. wie ſie entſtanden? 950. ob ſie noch gebräuchlich 950. und wo 950. 1628
Oberläuterung, wenn ſie in Chur-Sachſen ſtatt, und nicht ſtatt habe? 951. f.
Landfridensbrecher / wer ihn gleich geachtet wird 2023. f. ob die Waffen wider ihn erlaubt. daſelbſt.
Laudum arbitris, ob es rechtskräftig werde 917. f. 1010. der austräge. 2340. gg. ſihe rechtsmittel.
Lebendiger Beweiß, 281. I. ſiehe Beweiß.
Legaliter / was es heiſe? 905. I.
Legitima/ 636. VI. ſihe Pflichttheil.
Legitimation/ 2400. ſihe Ehrlichſprechung.
Legitimation zum proceſſe, was es heiſe? 1075. quaſi legitimation, was ſie iſt 2153. aa. ſihe Vorſtand.
Lehendienſte, von wem ſie bei der hülfe ins Lehen geſchehen 2011.
Lehenſchulden / was dazu zu rechnen? 2003. I. II.
Leiſtungsrecht/ 1960. ſihe Einlager.
Leſer/ 41. ſihe Gerichtsſchreiber.
Leſio ultra dimidium/ 636. II. 851. ii. ſihe Verletzung.
Leſio enormißima, hindert den eid nicht 1004.
Libell/ deſſen benennung 81. I.
Libellus continuus und articulatus 82. ſihe klage.
Liquidation, wo ein liquidations termin nöthig 1731. a. 1735.
Lis negative conteſtata, was es heiſe? 2059.
Litis conteſtatio 177. ſihe Krigsbefeſtigung.
Litis denunciatio 1509. 2095. und ferner.
Litis denunciant 2095. I.
Litis denunciant/ wer alſo heiſe? 2095 I. ſihe krigesankündigung.

Litispendenz / was die sächsische sey? 165. III. ob sie mit der prävention einerlei? 215 c.

M.

Machtsprüche / woher sie entstehen? 1087. l. worinne sie bestehen? 1087. l. was ein machtspruch sey? 1087. m. wie er erlassen wird 1087. m.
Mandatarius, 44. l. siehe Gewalthaber.
Mandatsproceß, 1087. aa. siehe proceß.
Mäßigung der kosten, 882. siehe kosten.
Mandat mit der clausel oder cum clausula 211. siehe schutzreden. wenn es erkannt wird? 2434. pp.
Mandat ohne clausel / oder sine clausula. 212. siehe schutzreden.
Mandatum attentatorum revocatorium wann es erkannt wird 1477. c. von wem es ertheilet wird, und was es verbietet 1094. i. wenn es ergehet 1094 k. und zu caßiren 1094. l. wenn ein weiteres erkannt wird 1094. m.
Mandatum, was es heise 1061.
Mark goldes oder silbers, wie viel es beträgt 1591. und II. 1827. I III. wo davon gehandelt worden 1827. II.
Melioration, 851. nn. siehe verbesserungskosten.
Miltrichterliches amt, wie es entstanden 24. I. dessen wirkung 24. I. muß bei den klagen angerufen werden 101. wie auf dessen anrufung zu sprechen 805. a. was es wegen der proceßkosten wirke? 861. I.
Mißiv / wie es beschaffen seyn muß 829.
Miteinkommung, was sie sey? 2236. wie sie geschiehet 2237. 2241. exempel der hauptsächlichen 2237. I. wo keine intervention ist 2237. III.
Monat, wie er zu rechnen 969 1087. hh. 1424. I.
Mündige, ihre gerechtsame, wider den verlauf der beweißfrist 269. I. 1111.
Monitorien, was sie sind? 1673.
Munuspublicum / was es heise? 1984.

N.

Nachrede / 80. a. siehe triplic.
Negotiorum gestor, wer also heise? 1129.
Neigungseid / 1270. siehe eid.
Neuer beweiß / 1122. siehe beweiß.
Nichtigkeit / was sie sey? 1068. woher sie entstehet? 1067. 1068. I 1080. rr. was unbilligkeit und nichtigkeit 1067. 1069. was sie zum gegenstande hat 1072. wenn sie sich eräuget 1072. wie viele mittel der nullität es gebe 1072. wenn sie aus der person des richters entspringt 1073. I. II. 1080. d. von den parteien 1074. 1080. c. aus der vollmacht 1075. I. II. in ansehung des vormundes 1076. aus der art des processes 1077 1080. c. aus den urthel 1078 1079. ihr unterschid macht die lehre verworren 1080. a. woher diser unterschid komme 1080. k. wer ihn verwirft 1087. bl. V. wer sie, und warum sie eingeschränket worden? 1080. m. wenn auf diesen unterschid nicht zu sehen ist 1080. n. ob sie an die reichsgerichte gebracht werden könne 1080. o. in welcher zeit sie vorzubringen? 1080 q. wie sie in peinlichen sachen entstehen. 1080. oo. I was bei der appellation nichtig 1094. g. I III.
Heilbare Nichtigkeit, was sie sey? 1080. b. I. II. III. k. worinne sie eigentlich bestehe 1080. k. ist im zweifel davor zu halten 1080. o.
Unheilbare nichtigkeit / was sie sey, 1080. b. k. erklärung der reichsgesetze deswegen 1080. b. I. II. IIII. V. des cammergerichts 1080. c. d. wird durch exempel erläutert 1080. d. und ferner. worinne sie eigentlich bestehe, in ansehung des processes 1080. k. l.
Nichtigkeitsbeschwerde wider ausergerichtliche händel, was diese ist.

1080. pp. wie sie geartet 1080. pp. I. wovon sie sich unterscheidet 1080. pp. I. was sie zum gegenstande habe? 1080. qq. wie lange sie dauret 1080. rr. ob sie der verjährung unterworfen? 1080. rr ss. siehe auch klage.

Nichtigkeitsbeschwerde / wider einen machtspruch überhaubt / 1066. und ferner. bestreitet ein rechtskräftiges urthel 944. wo sie anzustellen? 946. 947. wie die lehre davon beschaffen 1066 m. warum sie in Sachsen unbekant, und im Reiche so häufig ist 1066. m. I. wo sie statt habe 1010. I. bei welchem richter sie anzustellen 946. was es heise einen richterlichen spruch der iniquität beschuldigen 1069. was sie vor ein mittel 1070 iniquitätsmittel 1071. wie sie vorzuschützen 1080. p. ob und wenn sie alleine vorzubringen 1080. r. s. wie sie gesuchet werde 1080. b. wie sie mit der appellation anzustellen und darauf erkant wird 1080. u. ob dieses rathsam 1080. x. wie auf die klage gesprochen wird 1080. cc. dd. wie gesprochen werde, wenn sie allein vorgestellet worden 1080. y.

Nichtigkeitsbeschwerde, von deren erhebung an die reichsgerichte. 1080. f. f. wie sie verstattet wird. 1080 gg. hh.

Nichtigkeitsbeschwerde in peinlichen händeln, ob sie an die höchsten reichsgerichte zu bringen 1080. ii. kk. und zuläßlich 1080. ii. wie alsdenn verfaren 1080. kk. und gesprochen werde 1080. ll. wie die cammer bisweilen erkennet. 1080. mm. ob sie wegen zuerkannten staupbesen begründet? 1080. nn.

Nichtiges urthel, 797. siehe urthel.

Notariat / wie es von den reichsgerichten erlanget werden müsse? 2397. aufschrift der supplic deswegen daselbst. Bitte um das examen 2398. was nach dem examen zu bitten 2399. was zu thun, wenn einer schon notarius ist 2399. II. was ein comes palatinus zu beobachten habe 2399. III.

Notariatinstrument, ob es für eine öffentliche urkunde zu halten? 373. VII. was vor stücke dazu erfordert wird? 373. VIII.

Notariatsprotocoll, 2457. siehe protocoll.

Notarius, was er ehedem vor eine person 316. seine verrichtung am cammergerichte, und ihre anzahl 41. III. siehe gerichtsschreiber. Obliegenheit und was er sonst zu thun habe 373. VII. wie weit seine vidimirte abschrifft giltig 373. X. 381. I. II. wer an statt des Notarius zu gebrauchen? 373. XI. wozu sie diene 382. ob sein Notariatsiegel zur beglaubigung nöthig 381. II. ob er sein protocoll heraus zu geben schuldig? 436. weñ ihm das zeugenverhör nicht zukomme? 295. I. 691. l. was er bei der appellation zu beobachten? 1087. ee. wie er bei dem betreiben der revision sich zu verhalten 970. I. II. 971. und ferner.

Nothfrist, 851. siehe Frist.

Nothwendiger beweiß / 658. f. siehe Beweiß.

Nutzungen / was sie sind? 851. e. was civil. 851. e. natürliche nutz 851. e. fleißnutzungen sind 851. e. was hangende und abgesonderte 851. f. worauf man bei deren erstattung sihet 851. g. zu welcher zeit sie zu erstatten? 851. m. wie die erhebenden nutzungen bestimmet werden 851. n. was wegen der einzuheben gewesenen nutzungen rechtens. 851. o. wie wegen der verzehrten, auch erhobenen und einzuhebenden gesprochen wird? 851. p. was wegen der unkosten rechtens 851. q. wie die zeit der erstattung beim reichshofrathe gerechnet wird 851. q. I. rechtsspruch wegen der nutzungen 851. r. müssen verrechnet werden 1747. l. wie die nutzungen zu sequestriren 1972. II.

O.

Oberkeit, was sie vor urkunden heraus zu geben gehalten? 437.
Obstagium, warum es also benennet werde 1960. I.
Oeffentliche urkunden, 372. sihe urkunden.
Officium judicis nobile, 24. sihe mildrichterliches amt.
Ordinario/ 793.
Original, 374. siehe urkunden.

P.

Palmarium, wo es paßiret 886. 1737. VII.
Pariren/ was es heise 1746.
Paritoria plena/ was es sey wird erkläret 795. e. ist ein endurthel 795. e. sihe befolgung des urthels. was dawider statt findet? 795. e.
Paritoria simplex, was es sey wird erklärt 795. d. ist ein beiurthel 795. d. was dawider platz finde? 795. d. wenn eine paritori des urthels ergehet 1032.
Parteien/ was sie sind? 25. 1124. was consorten 26. wie sie zu betrachten? 26. I. und in verbrechen heisen? 26. II. welche schon consorten sind 26. III. wie sie klagen? 26. III. I. ob glieder einer gemeine consorten? daselbst wer den andern vor gericht vertretten könne? 26. V. eintheilung der Parteien 27. was der kläger sei? 28. dessen unterschied von beklagten. 29. in ansehung der verjährung der klage 30. und herausgebung der urkunden 31. wer nicht zu klagen befugt 32. wenn ein unmündiger 32. I. und sohn klagen könne? 32. II. zu klagen wird keine Partei genöthiget 33. ausnahme hievon 33. I. wer der beklagte sey 34. seine vorzüge 38. wer belanget werden könne? 35. ob verschwender und unmündige zu belangen 36. ob einer für den andern zu stehen habe 37. hülfspersonen der parteien 43. wer ponent und ponat sey? 221. wie sie zu herausgebung der urkunden anzuhalten? 449. u. I.
Peculium adventitium/ was also heise 1972.
Pedell/ siehe Gerichtsdiener.
Peinlich/ wie das wort genommen werde 3. II.
Peinliche halsgerichtsordnung, was sie wegen verschickung der acten verordnet 822.
Perfectißimat, wer dazu gehöret? 31. b. I.
Perhorrescenz, 460. a. siehe verabscheuung und eid.
Persönliche klage, 90. III. sihe klage.
Personen/ die dem richter hülfe leisten. 39. und fernere hülfspersonen der parteien 43. welche zum augenschein zu ziehen 613. 615. 616. was zu thun, wenn sie verschidener meinung 624. was durch in rechten bemerkte personen verstanden werde? 1466.
Personen/ anrüchtige personen, ob sie den eid zuschiben können? 473. und I.
Petitio mutua, 2276. sihe widerklage
Pfaff, des canzlers zu Tübingen, gedanken vom Eide 457. a. sihe Eid.
Pfand, was die clausel sich des pfandes eigenmächtig bemeistern, würke. I. II. wie das gerichtliche pfand entstanden. 1748. wenn es kein gerichtlich unterpfand 1748. II. wie es mit der auspfändung gehalten wird 1748. a. wenn man ein prätorisches pfand erhält 1939
Pfandnutzungen, wie sie zu rechnen? 636. IIII. V. wenn sie vor eine verpachtung zu halten? 851. 8.
Pfändung verfaren an den reichsgerichten, 1959. d. wie sie entstanden. 1959. d. was sie sey? 1959. e. wenn sie statt findet 1959. f. hebung der erregten zweifel dawider 1959. g. doppelter proceß deswegen 1959. f. und I. unterschied vom arreste 1959. k.

Pfandkehrung, ob sie erlaubt? 1959. k.
Pfandrecht / wie man ein prätorisches erlange? 1939. c. d. wie ein vorzügliches 1939. c. und ferner. wornach der unterschid des prätorischen und gerichtlichen beurtheilt wird? 1939. k. ob die hülfe in die nutzungen des lehens, ein pfandrecht wirke? 2014. sihe wirkung des arrestes.
Pfandrecht in der reichsstände landen / der erlaubten pfändung 1959. m. ob das gepfändete der oberkeit zuzustellen 1950. o. ob es sich auf den jüngsten besitz erstrecke 1959. p. wenn man zu pfänden nicht befugt 1959. ll. wie das verfaren dabei beschaffen 1959. s.
Pflichttheil / wie er zu rechnen? 636. VI
Pfründesachen, ob sie rechtskräfftig werden? 917. i. 908. l
Pfund, wie viel ein pfund silbers beträget 1591. II. 1827. I. III.
Pignus iudiciale / wie es entstanden. 1748.
Pignoris capio / wirket kein gerichtliches unterpfand 1748. II. sihe pfand.
Positionen, sihe Satzstücke. desensionales 222. wenn sie gebräuchlich 227. verneinende, wie vielerley? 248. l.
Possessorio summaria / 1123. m.
Possessor bonâ fidei, 851. g.
Possessor malâ fidei 851. g. predo 851. g.
Possessoris nominatio, was es heise. 2113. sihe besitzer.
Präiudicium / was sub präiudicio heise? 2075. a. was präiudicial termin 2075. a. II. passus präduciales, was es heise? 2153. tt.
Prälocut, was es sey? 793.
Präoccupations memoriale, sind verboten 1092. o.
Präsentation der schrifften, 2443. a.
Präsumtio, iuris 661. sihe vermutung
Privat urkunden 372. sihe urkunden.
Prävention / ob sie mit der litispendenz einerlei? 215. s.
Privilegium de non appellando, 1185 wer es habe 1092. n. sihe Gnadenbrif.
Probatio, artificialis 237. ficta 243.
Proceß, Grundsatz. I. was er sey 2. dessen eintheilung bei den Reichsgerichten 2. I. und Reichshofrate 2. II. eintheilung in ansehung der sachen 3. was vor sachen zum summarischen gehören 3. I. und zum peinlichen 3. II. ordentlicher, wie er sonst geuennet werde 2. I. welche bei dem Reichshofrathe üblich 2 II was processe suchen, erkennen und erhalten bedeute 2. III. von beschaffenheit und übergabe der schrifften beim reichshofrath und cammergerichte 38. II. bis VIIII. wie dise die processe erkennen? 38. VIII. was vor stücke zum proces gehörig? 73. d. vorbereitungsstücke, und zwar wesentliche 74. zufällige 75. welche im proces selbst stecken 76. und auf das urthel folgen 77. 78. gemischte stücke. 79. das verfaren im processe 80. a. absagung des processes 112. b. in welchen processe fragstücke zugelassen 306. a. I. sihe auch fragstücke.
Aeusserungsproceß im Schaumburgischen 2022. I.
Appellationsproceß, was er vor ein proces 1087. aa. was dazu gehöret. 1087. aa.
Austregalproces, was er besonders hat. 2340. m. was dazu ersodert wird? 2340. m. wenn ein fürst belanget wird 2340. n. I. II. III u. f.
Berichts oder informativproces / weñ er nöthig 2434. eee.
Proces der catholisch geistlichen gerichte. 2434. kkk. u. f.
Mandatsproceß, was er erfordert 1087 aa. ist bei der pfandung beliebt worden 1959. h.
Rescriptsproceß / beim reichshofrathe / was er ist 2434. tt.

Reichsproceß / von der spannader deſſelben 2434. g. und ferner.
Wiederannehmung des proceſſes / 2259. und ferner.
Procurator ſubſtitutus, ſihe Anwalt.
Procurator fiſci / was er iſt, und zu verrichten habe? 73. c.
Producent / ob ſeine erſcheinung beim zeugenverhör etwas hindere? 323. II. ſeine replic, beim verfaren über den zeugenbeweiß 746.
Producr / was er ſey 302. ſeine gerechtſame wegen abhörung der zeugen 302. I. und ferner. einreden wider die zeugen 303. I. III. IIII. trägt die unkoſten der fragſtücke 308. und ferner.
Promotorialien / was ſie ſind? 1662. und ferner. ſihe fördrungsſchreiben.
Prorogatio / ſihe Aufſchub.
Prorogatio iurisdictionis / ſihe Gerichtbarkeit.
Proſcribebantur, was es heiſe? 1829.
Proteſtation / was ſie ſey? 952. ob ſie ein rechtsmittel wider das urthel? 953.
Protocoll, beſchreibung deſſelben 2449. verſchidene benennungen 2449. I. bedeutung des worts 2449. II. eintheilung 2450.
Cammergerichtsprotocolle / was ſie ſind 372. I. der beiſitzer. 2450. I. cancelleiprotolle 2450. II. ſenatprotocolle 2450. III. ſtrafprotocolle 2450. III. der anwälte proceß nachrichten 2450. IIII. wie ſie zu füren 2453. I.
Notariatsprotocoll, was darinne zu bemerken 2457.
Schmierprotocoll 2461. ſtrafe deren verfälſchung 2462.
Protonotarius / verrichtung am cammergerichte, und anzahl 41. III. VII. ſiehe Gerichtsſchreiber.
Proviſionaldecret / was es ſey? 795. a. b ſihe ferner Decret.
Provocare ad cauſſam, wird erkläret. 1100. IIII.
Provocation / was ſie iſt 1087. §. 9. verſchidene bedeutungen diſes worts 1087 9. II. 1095. I.
Provocatio ad proponendum et deducendum ius ſuum 2434. wo dergleichen vorgekommen? 2434.
Provocatio ex lege diffamari, wie weit ſie in Römiſchen rechten nicht gegründet? 33. II.
Provocatio ex lege ſi contendat, wo ſie anzuſtellen? 33. XIII. verfaren hierbei 33. XIIII. XV. wie bei der ungehorſams beſchuldigung gebeten wird 2068.

Q.

Quadruplic / wenn ſie den appellaten nachzulaſſen 1522.
Querela nullitatis / was alſo heiſe? 948 1066. und ferner. protractâ vel denegatâ iuſtitiâ 949.
Querela ſimplex / was es heiſe? 1092. a.
Quittungen, was ſie vor eine art urkunden? 373. XII. was ſie vor ein beweiß? 558. I. iſt von der beglaubigung einer rechnung unterſchiden? 634. I.

R.

Receß, ſeine erklärung 160. eintheilung 161. I. wo er gewönlich 159. bey der inrotulation der acten 768.
Rechner / wie er beſchaffen ſeyn müſſe? 643. u. I. von wem ſie gewälet werden 638. 641. wenn ſie nicht verwerflich 639.
Rechnung / was ſie iſt 1131. was ſie vor eine urkunde 373. XII. ob und wie ſie beweiſen? 392. u. I. 633. u.f. 1734. I. ob ſie heraus zu geben? 424. deren einrichtung 1745. ihre beſcheinigung iſt von belegen unterſchiden 634. I. was den rechnungsverſtoß nicht hindert 635. II. art der ausrechnung in anſehung des käufers 636. II. III.
Recht / was die clauſel: mit oder ohne recht vor würkung habe I. II. ob es müſſe bewieſen werden? 235. I II. 251 ausname davon 251. I. erklärung der redens-

redensart: wie recht 242. *VIII.*
Recht des armuts, wer für arm gehalten wird 2341. worauf es heut zu tage ankömmt 2342.
Recht des armuts an höchsten reichsgerichten 2359. a. und ferner.
Rechtskraft des urthels, 897. siehe urthel.
Rechtslehrer / was sie aus liebe gegen das römische recht gethan 1048. *I.*
Rechtsmittel/ wenn dieses wort unschiklich 1709.
Rechtsmittel wider den ausspruch eines erkiseten schiedrichters 1009 u.f. wo es statt findet 1010.
Rechtsmittel wider das gutachten eines erkiseten freundes, in contracten bonâ fidei 1002. u.f. welches gesetze davon nicht handelt 1002.
Rechtsspruch, was er sey? 792. wie er in Sachsen heise? 792. *I.*
Rechtsverwarnung wider ein urthel 952. sihe protestation.
Zuwachsungsrecht, wo es nicht statt findet? 1066. g. *XXI. II.* 2032. *I.*
Recognition der urkunden/ 393. u. f. siehe erkennung der urkunden.
Reconventio/ 2276. siehe widerklage.
Recusation/ 165. *I.* sihe verabscheuung
Referendarius / seine verrichtung am reichshofrathe 41. *V.*
Referent, was er bei der revision zu beobachten habe 985. 988.
Recurs, was er sey? 1671. sorge vor den imploranten deswegen 1672.
Recurs an den allgemeinen reichstag nothwendigkeit desselben 1701. 1702.
Reductio ad arbitrium boni viri, was es heise? 942. 947.
Regreß, was er ist? 851. 33. darf nicht vorbehalten werden 851. aaa.
Reichsabschied, dessen sinn in absicht der fristen 147. *I.* des urthels 805. a. b. verschickung der acten 820. was er durch die zinsen verstehet 851. t.
Reichscancellei/ dazu gehörige personen und ihre verrichtung 41. V. VI. VII. sihe Gerichtsschreiber.
Reichsgerichte 1183. *III.* sihe Gerichte.
Reichshofrath/ wer als richter angesehen wird? 38. *I.* wie die schrifften beschaffen seyn, übergeben 38. *II.* und dem gegner mitgetheilt werden müssen 38.
Reichshofrathspräsident, was er vor eine person sey? 4. *III.* ob er eine stimme in rechtssachen führe 40. schreibt auf die eingegebenen schrifften das präsentatum 38. *VII.*
Reichsproceß, dessen eintheilung 2. *I.*
Reichsstände, wo sie recht nehmen 4.
Reichstag/ wie man sich ihn vorzustellen 1710.
Reinigungseid 512. sihe eid.
Relation, 770. wie sie aus den appellationsacten zu verfertigen 1094.
Religion/ was deren gleichet und freiheit bestimmet 1081.
Remedium suspensivum, was es heise. 945.
Remissorialien/ was sie sind? 1600. *II.*
Replic des klägers um zeugenverhör 215
Repressalien, worauf sie sich gründen? 2024. was sie voraussetzen? 2035.
Reproduct, wer also genennet werde? 701. *I.* sihe Gegenbeweißfürer.
Reproduciren, was es heise? 1087. 88.
Rescripte, was die cammer, statt der rescripte gebraucht 2. *II.* 2434. ddd. *I.*
Resolutionen, ob sie für urthel zu halten? 803.
Restitutio in integrum, 948. 1018. u.f.
Restitutionseid, 1035. sihe eid.
Restitutionskosten, 1066 l. sihe kosten.
Retorsion 2024. und ferner, sihe wiedervergeltung.
Revision beim Cammergerichte, erklärung des worts revision 954. ihr endzweck 955.
Rotulus/ bedeutung und erklärung des worts 335. *I.* sihe zeugenrotel.

S.

Sache/ die unheilbar, was sie sey? 1066. g. XXI. I. was die eigene Sache heise? 314. d. sihe Zeuge.
Schachwalter/ sihe advocat.
Salvegarde/ was sie ist? 2160. jj. ist schrifftlich oder lebendig 2160. I.
Salvus Conductus, 2394. und ferner. sihe sicher Geleite.
Satzstücke/ was sie sind? 216. warum davon gehandelt wird? 216. I. wie sie entstanden? 217. deren Nutzen, 218. wie sie von der Kriegs-Befestigung unterschieden. 218. I. ihre Beschaffenheit. 219. und ferner.
Schäden/ was darunter verstanden werde. 851. dd. verfaren darüber. 851. ee. Streit darüber. 851. ee. I. wenn sie noch zu bescheinigen. 738. wie sie zu ersetzen. 888. II.
Schatzungsbuch/ was darzu erfordert wird, wenn es beweisen soll? 373. III.
Schätzer/ was er ist? 626. II. muß schwören. 1782. 627. worauf er zu schwören? 628. welcher nicht zu schwören. 1783. ihr Beweiß. 630. I. wie durch sie der wahre werth einer sache zu finden? 631.
Schätzung, wenn sie nöthig. 642. ausgepfändeter Sachen. 1780. durch wen sie zu verrichten 1781. und wie. 1782.
Schätzungseid/ 460. a. sihe eid.
Schicksal/ was das gewöhnliche u. ungewöhnliche sey? 851. kk. verlust, der daraus entstehet. 851. ll. mm. sihe verlust.
Schiedsmann/ ist den Römischen rechten unbekannt. 1003. wie sein ausspruch bestritten werde. 942. 1010.
Schiedsrichter, was er sey. 1009. ob von seinem ausspruch zu appelliren. 1009. 1153. wenn die reduction von seinem ausspruch gebräuchlich. 1010. ob revision darwider statt habe. 1010. I. und davon appelliret werden könne? 1040.
Schreibart, anzügliche, der schrifftsteller. 786. und ferner. was desfalls rechtens. 786.
Schreiben um bericht, wenn es ergehet. 1548. II. wo diese nöthig. 1548. III. wie es in appellations sachen heise? 1600. II.
Förderungsschreiben, was sie sind? 1662. in welchen sachen sie nicht statt finden? 1662. I. II.
Schrifften, der Partheyen, wie sie nieder zu schreiben. 38. II. 2438. übergebung derselben. 38. III. IV. V. VIIII. 2437. I. II. auf wen sie zu richten. 38. VI. des producten exceptions- und salvations-schrifft, was er darinne anzuführen. 745. und IIII.
Klagschrifft, ob sie wieder zurück genommen werden könne? 2340. hh. ob auch von einem reichsgerichte? 2340. hh.
Präsentation der schrifften, was sie ist? 2443. a. wer das präsentatum zu besorgen? 38. VII. 2443. a. I.
Schrifftsteller/ 68. und ferner. sihe advoc.
Schuldverschreibung, wenn sie die schleunige hülfe sofort bringet? 377. a. was sie in nichtzahlungsfalle vor eine krafft hat? 377. b.
Schutzbriefe, was sie sind? 2160. uu. wer sie ertheilet? 2160. uu.
Schutzreden, was sie seyn? 162. wie das wort genommen werde? 162. I. deren eintheilung. 163. 164. lautere, 163. I. unlautere, 163. II.
Verzügliche, 164. wenn die anomalä vorgeschützt werden können? 164. I. der legitimation zur sache, 164. II. (1956.
Schutzrede wider aufhebung des arrestes
Schutzrede der ausklagung des erbes/ wenn sie wegfällt. 2000. II.
Schutzrede der eingriffe, 1488.
Schutzreden/ practische anmerkungen davon. 215. a. und ferner. ob eine schutzrede stillschweigend verlohren gehe? 215. a. kraft der übergangenen schutzrede, 215. b. ob prevention und litispendenz einerley? 215. c.

Scriniarius / was er sey? 316. I.
Secretarius / wie viel ihrer am reichshofrathe. 41. V. sihe gerichtsschreiber.
Sentenz / was es heise? 792. sententia actoria. 802. sihe erinnernd urthel. condemnatoria. 801. b. confirmatoria, declaratoria, 796. declaratoria criminalis. 801. b. sententia iniqua. 940. sententia interimistica. 917. e. paritoria. 802. sihe gelebungsurthel, reformatoria. 796. sententia terminatoria, wie sie lautet. 2075. a. II.
Sequester / wenn er zu bestellen. 1792. I. was er sey. 1968. I.
Sequestration / ursache der abhandlung. 1968. was sie sey? 1968. was sequestrum sey? 1968. I. eiutheilung. 1969.
Sichergeleite / wenn und bey wem darum nachzusuchen. 2394.
Sicherstellung in peinlichen händeln. 2179. sihe caution.
Soldat / ob ihm die wiederherstellung zu gute komme? 1066. g. XXV.
Sonticus / was es heise. 1066. g.
Specification, 605. sihe anzeige.
Spolium, was es heise. 1469.
Status controversiä, 775. 829.
Staatsurthel, 1087. sihe urthel.
Stimmen der urthelsprecher, wie viel ein urthel machen. 814.
Strafe, muthwilliger appellanten. 895. 1087. t. III. 1591. I. II. wem sie zu entrichten. 1592. II.
Streiter, boshaffter, was er zu ersetzen. 888. II.
Streitsgenossen, wer sie sind? 2153. qq. sihe parteyen.
Stricta interpretatio / was es heise? 905. I.
Sub-et obreption / was sie sey? 2434. k.
Subhastation, dessen gebrauch. 1830. I. ob davon zu appelliren. 1261. sihe verkauf.
Submissio / 752. sihe beschluß der sache
Submission / 80. a. sihe beylegung.
Submittiren, was es heise. 983. ad acta priora. 1001. g.
Substitutus / sihe afteranwalt.
Succumbenzgelder, was also heise? 1367
Summarischer beweiß, 242. II. sihe beweiß.
Summarischer proceß, wie er bey den reichsgerichten heise. 2. I. was vor sachen dahin gehören. 3. I. sihe proceß.
Supplic der appellation / die dazu gehörige stücke. 1087. kk. 1503. sihe bittschrift.
Supplication / nach den kayserlichen rechten. 1622. und ferner.
Supplicationsklage, 1632. sihe klage.
Suspensivwirckung / wo dieses wort unschicklich. 1710
Syndicus, wie er bisweilen heise. 60. I. was er sey? 61. und ferner.
Syndicat, bedeutung des worts, 65. I. formel eines gerichtlichen. 65. I. eines notarius. 65. II. wird nicht auf die erben gestellt. 65. III.
Syndicatsklage, 1638. sihe klage.
Syndiciren, was es bedeutet. 1638.

T:

Tagfart / 80. a. wie die erste Tagfart in gerichten zu halten. 154. und ferner.
Taxiren, was es heise. 1878. sihe würderung zu verkaufender sachen.
Termin / was eiu präjudicialtermin. 2075. a. II. wo er gebräuchlich. 2075. a. II. sihe tagfart.
Terminus collectus, 139. sihe frist.
Terminus ad liquidandum, 1737.
That, wie vielerley sie sey? 489. eigene wird beschrieben. 490. worauf es hierbey ankomme? 490. I. II.
Thathandlung, was vor mittel dawider vorgekehret werden? 2160. rr. und ferner. sihe vergewaltigung.
Thomasius, Christian, seine erinnerung vom nutzen der syndicatsbeschwerde. 1645.
Titulus oneroſus / was es heise? 2096.
Todter beweiß / 281. I. sihe beweiß.

Transmissio actorum, was so heise? 947.
Transumt/ was es ist? 372. I. was ein originaltransumt? 382.
Triplic, 80. a. wenn sie den produeenten noch zu verstatten. 751. des appellanten. 1522. sihe nachrede.

U.

Unbilligkeit/ woher sie entstehet. 1067. bey der appellation. 1087. §. I. was sie ist. 1069.
Unerheblicher eid, 471. I. sihe eid.
Ungehorsamsbeschuldigung, ob sie nöthig. 2061. was dazu erfordert werde? 2061. 2063. I. 2067. wo sie nicht statt findet? 2062. 2063. 2064. und ferner.
Ungehorsam der parteyen/ 2049. ursache der abhandlung. 2049. was der ungehorsam sey? 2050. und ferner.
Ungehorsam des ponaten, 1538. was dieser wircke? 1538.
Ungehorsam des unterrichters/ was er wircke. 1092. gg. wenn er zu bestrafen. 1501.
Ungehorsam des benannten urhebers, was er wircke? 2111. 2122.
Ungehorsam der zeugen, 341. u. ferner.
Ungehorsamsbestrafung bey den Römern. 2073. 2074. und. I. 2075. und ferner.
Ungehorsam bey dem beweiß, wie er angesehen wird? 2079.
Ungehorsam am cammergerichte, 2088 und ferner.
Ungehorsam beym reichshofrathe, 2094. c. und ferner.
Ungehorsamsklage 2071. I. sihe klage.
Ungehorsamskosten, 854. sihe kosten.
Ungehorsam der zeugen, 341. u. ferner. sihe zeuge.
Ungeschickte klage, 103. sihe klage.
Unkosteneid/ 1740. sihe eid.
Unmündiger/ wenn er klagen könne. 32. I. wen er bevollmächtigen könne? 45. a. III. wie unmündige glieder einer gemeine den syndicen erwälen. 64. wie sie geladen werden. 118. III. und ferner.
Untergeben, ob und in wieferne sie wider ihre obere zeugen können? 312. I. II. III.
Unterthanen, ob und wie sie gegen ihre obere zeugen können? 312. IIII. V.
Utilis confessoria, 90. III. sihe klage.
Unvollständiger beweiß/ 555. sihe beweiß.
Unwissenheit, in wieferne die herstellung ihrentwegen statt. 1066. g. VIII. X.
Vagabund/ wer also heise? 1929.
Venia ätatis, 2403. sihe volljährigkeit.
Verabscheuung/ ob ein gantzes collegium verabscheuet werden könne? 165. I. ob auch zu Rom. 165. II.
Verabscheuungseid, 460. g. sihe eid.
Veräusserung, wenn sie nichtig ist. 1959. a. b. c. 2160. g.
Verbesserung der klage, III. sihe klage.
Verbesserung, was in bauergütern dazu gehöret? 2021.
Verbesserungskosten, 851. sihe kosten.
Verbot, was es sey? 1441. 1442. von wem, und an wen es ergehet. 1440.
Von den temporalverboten/ 1463.
Verbot/ etwas nicht zu veräußern, wenn es ein stillschweigendes ist? 1806. I. sihe decret.
Verdacht, wovon er unterschieden. 663. was er ist. 663. I.
Vereidung der zeugen, 323. sihe zeuge.
Verfaren über die kosten, 888. sihe kosten.
Vergantung/ 1830. sihe verkauf.
Vergleichung der hand gegen andere schrifft. 416. u. f.
Vergleichung der unkosten. 862. sihe kosten.
Verkauf, öffentlicher, wenn er geschehen muß. 1785. wie er geschiehet. 1785. I. der Römer verfaren hierbey. 1828. wie er bey den Römern geschehen. 1829.
Verkündigung des rechtsstreits, 2095.

und ferner. sihe kriegesankündigung.
Verletzung, über die helfte/ was sie sey. 636. II. von verletzung bey einer theilung unter der helfte des wehrts. 851. ii. abscheuliche, hindert nichts gegen den eid. 1004.
Verlust durch das schicksal, wie er erlitten wird. 851. kk.
Vermächtniß der religion halber, ob es gültig. 1084.
Vermuthung/ erklärung. 685. d. 662. I.
Vermuthung des rechtens und vom rechte, was sie sey? 662.
Verordnungen, ob sie für urthel zu halten? 803.
Verösung, erklärung des worts. 851. ff.
Verschlimmerung, was sie sey. 851. ff.
Verschwendung, wie sie zu bescheinigen? 1972. I.
Vertheilung in die kosten, 853. sihe kosten.
Verwandte, was darunter verstanden wird? 2153. ll.
Verwandte, bis in den siebenden grad, können wider einander zum zeugnisse nicht angestrenget werden. 313. 341. I.
Verwandtschaft/ bis in den siebenden grad. 313. I.
Verwerfung der appellation/ 1249. sihe appellation.
Verzeichniß, was zu thun, wenn kein ordentliches oder zu recht beständiges vorhanden. 589. und I.
Verzicht, der appellation in schuldverschreibungen, ob sie verbindlich. 1123. i. sihe begebung der appellation.
Verzicht auf den velleianischen rathsschluß, wie er gefertiget werden muß. 2381. I. II. sihe bestätigung der vormundschaften.
Vidimatio, 375. sihe beglaubigung.
Vidimus, was es sey? 375. 382. sihe urkunden.
Volljährigkeit, was die begnadigung heise? 2403. wenn man sie erlangen kan. 2404.
Vollmacht/ ist zweyerley. 45. a. I. wo die vermuthete platz findet? 45. a. I. II. ob unmündige bevollmächtigen können? 45. a. III. ohne sie kan kein proceß bestehen. 45. b. wie die wahre oder ausdrückliche geschehen muß. 46. wo die ausergerichtliche gebräuchlich? 46. was zur gerichtlichen. 47. und schriftlichen gehöret. 48. erfordernisse einer vollmacht. 48. I. deren unterschrift. 48. II.
Vollständiger beweiß, 240. sihe beweiß.
Vorbescheid, wenn er ergehet. 1548. I.
Vorladung der zeugen, an fremde gerichte. 338. u. ferner.
Vormund/ ob er zur zeugenaussage gezwungen werden könne? 341. I. in wie ferne ihre rechnungen beweisen? 392. I. ob er urkunden zu erkennen schuldig? 396. I.
Vormundschaft, wie deren bestätigung geschiehet. 2378.
Vorstand, überhaupt/ wie die lehre davon abgehandelt werden soll? 2126.
Vorstand der angelobung/ wie sie am cammergericht geschiehet. 2153. t. r.
Vorstand wegen des arrestes, wer sich dazu anzubieten. 1951.
Vorstand durch darstellung zum persönlichen arreste, wie er sich eräuget. 2153. h.
Vorstand in den arrestsachen/ wer ihn zu leisten verbunden? 2160. z. wie er geleistet wird? daselbst.
Vorstand, den andern nicht zu beleidigen/ was er ist. 2160. aa.
Vorstand, welchen ein bischof oder abt zu bestellen, wie dessen schein auszustellen. 2176.
Vorstand durch bürgen, 2131. u. f.
Vorstand, den andern weder zu diffamiren, noch zu beschimpfen/ wie er beschaffen. 2174.
Vorstand durch eid, was er ist? 2153. a.
Vorstand, welchen der intervenient zu bestellen hat. 2178.

Vorstand de judicio sisti, was er ist. 2156 hh.
Vorstand des überwundenen im besitze non molestando. 2175.
Vorstand der nutzungen, wenn er zu leisten. 1382. 1400.
Vorstand durch pfand, wie er geschiehet? 2140. 2141.
Vorstand zum wiederstellen in pfändungssachen, wie er zu leisten? 2160. u.
Vorstand de prosequenda lite/ 2156. cc. und ferner.
Vorstand de rato et mandato, wo er statt habe? 45. b. in wie ferne er nachgelassen. 45. c. 55. ob er beym eisernen brief zu leisten. 215. d.
Vorstand de restituendo auf den fall der verlustigung/ worauf er sich gründet? 2167.
Vorstand der revision, wie er geleistet wird? 995.
Vorstand der schadloshaltung, wer ihn zu leisten. 2161. a.
Vorstand wegen der sequestration/ wenn er sie aufhebet. 1989. wenn der eidliche vorstand zugelassen? 1990.
Vorstand, eine sache nicht zu veräussern, wer dazu anzuhalten. 2160. d.
Vorstand, die sache nicht zu verschlimmern, wo er gegründet. 2160. h.
Vorstand durch ein bloses versprechen, 2153. m. u. f.
Vorstand wegen ungehorsam des klägers, wie er zu leisten? 2055. I.
Vorstand der unkosten halber, was er ist? 2156. a.
Vorstand wegen des zukünftigen urthels. 2177.
Vorstand wegen niderreissung eines neuen wercks. 2171. worauf es dabey ankomme? 2172. was vor vorstand erfordert wird? 2173.
Vorstand der widerklage/ 2156. y.
Vorstand, seinen widersacher nicht zu stören/ was der reichsabschied deswegen verordnet. 2160. n.
Vorstand, das zuerkannte zu leisten, wenn er zu stellen? 2158.
Wirckungen des vorstandes, 2186. u. f
Vortrag aus den acten, von dessen verfertigung. 770. u. f.
Urkunden, was sie sind? 3721. u. f.
Abschwörung der urkunden, was sie sey? 409. wie weit sie sich erstrecke. 410
Ausantwortung der urkunden, was man dadurch verstehe? 422. zu welchem behuf sie geschiehet. 423. und. I. u. f.
Beziehende urkunden, was sie sind? 376. ob und wie sie beweisen? 376. I.
Erkennung der urkunden, 393. und ferner. was sie sey? 394.
Guarandigiate urkunde/ was sie sey? 377. I. 377. f.
Indiserete urkunden/ welche es sind, 375. I. III. was die worte: wieder bezahlen, empfangen, anzeigen? 375. II. ob auf sie geklaget werden könne? 375. IIII. V.
Oeffentliche urkunden, beym cammergericht. 372. I. arten derselben. 373. I. u. f. wahrhafte. 373. II. gleichsam öffentliche. 373. VI. u. f. ob deren erkennung nöthig. 403. 404.
Privaturkunden, beym cammergericht. 372. I. II. welche keine authentica sind? 372. III.
Privat oder bürgerliche urkunden, welche dazu gerechnet werden? 373. XII. wie sie beweisen? 379. 386. II.
Verlohrne urkunden, der verlust ist zu bescheinigen. 451.
Vollständige urkunden, welche also genennet werden? 377.
Vorlegung der urkunden/ wann und wie lange sie vorgelegt werden können? 389. I. 390. 391.
Urthel, seine erklärung. 792. wie es sonst heise. 792. I.
Abfassung des urthels, wie es abzufassen. 808. 809.
Aenderung des urthels/ 898. ob es geändert

ändert werden könne? 903. 957. ob drey gleichstimmige urthel. 912. wenn es abgeändert werden könne. 625. 629. 1048. wie oft. 898.
Anfechtung des urthels, ob es angefochten werden könne. 939. von wem. 939. u. f.
Appellationsurthel, worauf dabey zu sehen. 1545. in materialien 1546. bey urtheln. 1547. u. f.
Bedingliches urthel, und ohne bedingung. 799.
Befolgung eines urthels, 1746. u. f.
Beyurthel, was es sey? 793. eintheilung desselben. 795. welches kein bloses beyurthel. 1281.
Bestätigendes urthel, wie es abgefast wird. 1557. und I. fälle der bestätigung. 1558. wie im zweifel. 1559.
Endurthel, was es sey? 793. gemischtes endurthel. 794. und I. und ferner.
Entbindungsurthel, ob es in die rechtskrafft erwächset. 917. l.
Ergänzung des urthels. 917.
Erklärendes urthel/ was es sey? 801. b. worinne dessen unterschied bestehet. 801. c.
Erklärung des urthels, was sie sey? 919. wer sie suchen kan. 918. I. II.
Eröffnung des urthels/ wird eröffnet, und nicht ertheilet. 808. b.
Erinnernd urthel, was es sey? 802.
Gelebungsurthel, was es sey? 802. was geleben heise. 1746. wenn die executorialien anzufügen. 1757. exempel davon. 1757. I.
Gemischtes appellationsurthel, 1562.
Gleichstimmige urthel, lehre davon. 912. ob drey gleichstimmige urthel geändert werden können? 912. ob wider das dritte zu appelliren? 912. was zu ihrer gleichstimmigkeit erfordert werde. 913. ob sie nach einander folgen müssen. 914. von welchen urtheln es zu verstehen. 914. I. u. f.
Gunsturthel, was durch gerichtliche verstanden werde? 1080. uu. ob sie gerecht sind? 1080. xx. sind nichtig. 1080. ddd.
Gunsturthel, in sachen der evangelischen und catholischen glaubensgenossen. 1081. wie solche der richter zu ertheilen hat. 1081. wegen einiger evangelischen lieder. 1082. wegen erziehung der kinder, deren eltern von ungleicher religion. 1083. wegen des vermächtnisses, der religion halber. 1084. u. f.
Interventionsurthel, wie es lautet? 2238. L.
Nichtiges urthel/ wegen gerade vermerkter ungerechtigkeit. 797.
Urthel über die nutzungen, wenn solches ergehet. 851. e. und wie 851. p.
Protestation wider ein urthel. 952. sihe protestation.
Rechtskraft des urthels/ wenn sie entstehet. 897. was sie sey? 900. wenn es rechtskräfftig wird. 899. 902. I. 917. b.
Revisionsurthel/ wie es beym reichshofrathe abgefasset wird, wenn die formalien richtig. 985. anmerckungen davon. 1001. n.
Staatsurthel, werden beschrieben. 1087 s. ob sie zu billigen. daselbst.
Verbesserung des urthels, 938.
Verdammend urthel, was es sey. 801. b. worinne dessen unterschied bestehet. 801. c. ob es in die rechtskraft erwächset. 917. l. 908. I.
Verlag zum urthel, was dazu gehöret. 836. sihe kosten.
Urthel wegen des verlustes durch das schicksal. 851. kk. u. ferner.
Vermischtes urthel, was es sey? 794.
Ungehorsamsurthel/ 2088. b. wovor es zu halten? 2054. wie es zu verstehen? 2055.
Vollstreckung des urthels, bey appellation. 1594. und der revision. 979. VII. wer die hülfe vollziehe. 1595.

Vorbehalt im urthel, wird erklärt. 851. ss. vorbehalt des gegenbeweises. 851. tt. im beyurthel. 851. uu. in injurienfachen. 851. xx. beym erkentniß über das possessorium summarissimum. 851. yy. wegen des regresses. 851. zz. und ferner.
Vorstandsurthel, 2153. c. wie es beschaffen. 2153. e. wegen fortsetzung des rechtsstreits. 2156. cc. I.
Usucapion, 851. h. sihe nutzungen.

W.

Waffenrecht / ist den reichsständen nachgelassen. 2023. f.
Wahlcapitulation, was sie wegen der machtsprüche verordnet. 1087. p. wegen der revision. 964.
Wahrheit, ihre gattungen. 658. juristische hat stuffen. 658. a. wird durch den beweiß erläutert. 658. b. I.
Wahrheitseid / 494. sihe eid.
Wahrscheinlichkeit, erklärung. 658. a. 658. b. u. I. wirckung. 658. b. wenn sie aus gemeinen kennzeichen entspringet, wie sie heise? 663. I.
Währung, 377. I.
Weibspersonen / ob ihnen die wiederherstellung zu gute komme? 1066. g. XI. XXII.
Weisung, was sie sey? 792. I.
Werth, wie der wahre werth zu finden? 631. exempel davon. 631. I. wie er bey der verletzung heraus zu bringen. 851. ii.
Wiederannehmung des processes, 2259. und ferner. sihe proceß.
Wiederherstellung in den vorigen stand / wider ein rechts kräftiges urthel, was sie vor ein mittel. 1018 u. f. was sie sey. 1025. 1026. wo es ein gebräuchliches mittel. 1018. ist nach den römischen rechten nicht ertheilt worden. 1019. u. f.
Wiederherstellung wider ein cammergerichtsurthel / 1027. u. f. wo sie vorgeschrieben worden und statt habe. 1027. was ihr vor eine wirckung beygeleget worden. 1028. in welcher zeit sie gesuchet werden müsse. 1029. wie diese zeit zu rechnen. 1029. u. f.
Wiederherstellung wider ein reichshofräthliches erkenntniß / wie darum gebeten wird. 1044. erforderniße dieser restitution. 1045. erkenntniß darauf. 1046. verfaren. 1047. ob die revision dawider statt habe. 1047. b. was sie vor ein mittel. 1047. c. ob es bey den reichsgerichten angenommen werde oder nicht? 1047. c.
Wiederherstellung wider ein urthel in der reichsstände gerichten, 1048. u. ferner.
Wiederherstellung wider eine versäumte nothfrist. 1066. a.
Widerklage, 84. sihe klage. wo sie nicht statt findet. 1509. I.
Widerlegung, was sie sey? 701. II. ob sie ein wesentliches stück des processes. 701. III.
Widerrede / sihe duplic.
Wiedervergeltung, wo sie verfügen könne? 2024. wo sie herzuleiten? 2024. und I. worinn sie gegründet. 2024.
Wucher, wenn er sich ereignet? 636. IIII. V.
Würderung der gerichtlich zu verkaufenden sache, 1878. sihe verkauf.
Wohnung / was darunter zu verstehen. 13. ist dreyerley. 13. I.

Z.

Zeuge, was er sey? 282. ob er wider sich selbst zu zeugen. 306. II. 358. ob er seines mitzeugen verbrechen aussagen müsse? 306. II. III.

Abhörung der zeugen, vorsehung deswegen. 257. a. vor wem die zeugen abzuhören? 295. I. II. 691. 1530, einreden wider die zeugen. 302. I. bis V. 745. II. bis 750. welche zeugen zum abhören untüchtig. 327. wie sie zu verhören. 328. 330. ordnung der zeugen unter sich. 329. der artickel und fragstücke. 330.

Aussage der zeugen, wenn sie widersprechend, wie es damit zu halten? 351. u. I.

Darstellung der zeugen, 322. u. I. anwesender. 299. gegenwärtiger. 300. bloß abwesender. 301. wer dazu vorzuladen? 363.

Darstellung neuer zeugen, benennung neuer. 348. 369.

Zeugenfürer, was er bey dem beweise durch zeugen zu beobachten? 283. II. 285. 295. II.

Zeugenrotel, woher er also genennet werde? 335. I. wie er einzurichten. 335. 693. form davon. 283. II. dessen unterschrifft. 336. herausgebung. 337.

Ungehorsam der zeugen, 342.

Vorladung der zeugen an die reichs- oder fremden gerichte, wie sie von reichsgerichten geschiehet? 338.

Zierliche klage. 83. I. sihe klage.

Zinsen, erkenntniß darüber. 851. t. u. f. wer sie verbeut. 851. t. ob sie die heilige schrifft verbeut. 851. t. wer statt der zinsen die interesse eingefüret. 851. t. wieviel vom hundert erlaubt. 851. t. u. nach welchem rechte man sich im zweifel richtet. 851. u. wie einer deswegen klage erheben kan? 851. x. wenn die zinsen das capital nicht übersteigen dürfen. 851. y. u. f.

Zinsen, derselben lauf währenden arrestes. 1939. n.

Zinßregister, ob und wie es beweise? 373. IIII.

Zurückgebung des zugeschobenen eides 517. sihe haupt eid.

Zurücknehmung des eides. 499. sihe haupteid.

Zurückschiebung des eides. 462. sihe haupteid.

Zusammenhang der sachen, wie er entspringt in ansehung der person. 18. 19. I. der sache. 19. I. 2. wegen der vorfrage. das. 3. aus der wieder- und gemeinen klage. das. 4. 5. oder der vorbereitung. 20. hierher gehöriger fall. 20. I. ob das possessorium und petitorium eine verwandschafft der sache gebe. 20. II.

Zusätze, sihe clausel.

Zuwachsungsrecht, sihe recht.

Zwangsbriefe, was sie sind? 1495. wo davon gehandelt wird. 1495. I. deren beschaffenheit am cammergerichte. 1495. II. deren eintheilung. 1496. was bloße zwangsbriefe? 1497. wie sie an der cammer sind. 1497. I. geschärfte. 1498. wenn die weiteren zwangsbriefe ergehen? 1498. a. der armen. 1499. inhalt derselben. 1499. I. wie der appellant darum zu bitten. 1500. deren einrichtung. 1500. I.

Zwangsmittel, der hülfe. 1762. 1763.

ENDE.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Estor, Johann Georg, 1699-1773

D. Johann George Estors Vicecanzlers Anfangsgründe des gemeinen und reichsprocesses

Bd.: [1]

Frankfurt und Leipzig 1752

4 J.pract. 53 h-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10511086-7
VD18 90872924